Der

Einfluss der Willensmängel

(Mentalreservation, Simulation, Irrtum, Täuschung, Drohung)

auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages

nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt

von

Heinrich-Joseph Loewenherz
Gerichtsreferendar.

ACAD. LAND BAU BIBL.

Rostock.
Universitäts-Buchdruckerei von Adler's Erben.
1900.

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0045

Inhalt.

A. Allgemeiner Teil.

Seite

§ 1. Begriff und Arten des Erbeinsetzungsvertrages
I. nach gemeinem Recht 1
II. nach bürgerlichem Gesetzbuch 6
§ 2. Die juristische Natur des Erbeinsetzungsvertrages
I. nach gemeinem Recht 8
II. nach bürgerlichem Gesetzbuch 12

B. Besonderer Teil.

§ 3. Vorbemerkung 15
§ 4. Der Irrtum und sein Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages
I. Begriff, Arten und Erscheinungsform des Irrtums . 16
II. Einfluss des Irrtums auf den Erbeinsetzungvertrag
1. nach gemeinem Recht 20
2. nach bürgerlichem Gesetzbuch 32
§ 5. Einfluss der Täuschung auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages
I. nach gemeinem Recht 39
II. nach bürgerlichem Gesetzbuch 41
§ 6. Die Drohung und ihr Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages
I. Begriff und allgemeine Wirkung der Drohung . . . 43
II. Einfluss der Drohung auf den Erbeinsetzungsvertrag
1. nach gemeinem Recht 44
2. nach bürgerlichem Gesetzbuch 48
§ 7. Die Mentalreservation und ihr Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages
I. Begriff der Mentalreservation 49
II. Einfluss der Mentalreservation auf den Erbeinsetzungsvertrag
1. nach gemeinem Recht 50
2. nach bürgerlichem Gesetzbuch 51
§ 8. Die Simulation und ihr Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages
I. Begriff der Simulation 53
II. Einfluss der Simulation auf den Erbeinsetzungsvertrag nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch 54

Litteratur.

Abicht, ein Beitrag zur Lehre vom Erbvertrag, Diss. Oels 1893.

Arndt, Pandekten, 12. Aufl., Stuttgart 1883.

Beseler, Lehre von den Erbverträgen, Göttingen 1835, 2. Teil Bd. 1.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 2. Aufl., Berlin 1866.

Biermann, Frommhold, Gareis, Hubrich, Niedner, Oertmann Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1899, Teil: Erbrecht.

Bluntschli, deutsches Privatrecht, 2. Aufl., München 1860.

Brinz, Pandekten, 2. Aufl., Erlangen 1886, Bd. 4.

Bunsen, Einführung in das bürgerliche Gesetzbuch, Rostock 1898, Bd. 3.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl., Berlin 1896, 1897.

Dernburg, preussisches Privatrecht 3. Aufl., Halle a. S. 1884.

Diek in der Encyklopädie von Ersch und Gruber XL.

Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Heft 1, Berlin 1896.

Eichhorn, deutsches Privatrecht, 3. Aufl., Göttingen 1829.

Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts, 3—5. Aufl., 6. Aufl., Berlin 1896, 1897, 1900, Band I und Band III.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, erste Lesung, Berlin und Leipzig 1888.

Fischer-Henle, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches mit Anmerkungen, 3. u. 4. Aufl., München 1899, 1900.

Gengler, deutsches Privatrecht, 4. Aufl., Erlangen und Leipzig 1892.

Gerber, deutsches Privatrecht, neu bearbeitet von C. v. Cosack, 17. Aufl., Jena 1895.

Gierke, der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1889.

Gruchot, preussisches Erbrecht, Berlin 1866, Bd. 2.

Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen, Braunschweig 1860.

Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte nach Reichsrecht, Leipzig 1899.

Hasse, Erbvertrag, im rheinischen Museum für Jurisprudenz, II und III.

Heusler, deutsches Privatrecht, Leipzig 1885, Bd. I.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gemeinen Civilrechts, 2. Aufl., Leipzig 1857, Bd. 2.

Keller, Pandekten, herausgegeben von Dr. Emil Friedberg, Leipzig 1861.

Koch, das preussische Erbrecht aus dem gemeinen deutschen Recht entwickelt, Berlin 1866.

Köppen, System des heutigen römischen Erbrechts, 2. Lieferung. Jena 1862.

Kohler, in den Iheringschen Jahrbüchern, Jena 1878, Bd. XVI.

Krüger und Mommsen, Ausgabe des Corpus iuris civilis I und II.

Kühnast, das Erbrecht des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Berlin 1888.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 2. Aufl., Berlin 1899, Bd. I und II.

Meischeider, Die letzwilligen Verfügungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Leipzig 1900.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Berlin und Leipzig 1888, Bd. I und V.

Planck, bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen, Berlin 1897, Bd. I.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. I und V.

Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, 4. Aufl., Leipzig 1855, Bd. II.

Reichsgericht, Entscheidungen in Civilsachen, Bd. 11, 21, 24.

Rosshirt, das testamentarische Erbrecht bei den Römern und in der Anwendung auf unsere Zeit, Heidelberg 1840.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1840, Bd. 3.

Scharnweber, der letzte Wille und der Erbvertrag, Potsdam 1861.

Schiffner, der Erbvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Jena 1899.

Schliemann, die Lehre vom Zwange, Rostock 1861.

Schlossmann, zur Lehre vom Zwange, Leipzig 1874.

Schweppe, das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung, 4. Aufl., Göttingen 1833.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Leipzig 1851.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, 1. und 2. Aufl. Berlin 1885,

Stryk, tractatio de successione ab intestato 1669.

Strohal, die Anfechtung letzwilliger Verfügungen (Grazer Festschrift), Graz 1892.

Strohal, das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Aufl., Berlin 1900, Teil I.

Thibaut, System des Pandektenrechts, 8. Aufl., Jena 1834, Bd. 2.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. VI, Leipzig 1871.

Vangerow, Pandekten, 7. Aufl., Marburg und Leipzig 1867, Bd. 2.

Wilke, Koffka, Reatz, Neumann, das bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar, Berlin 1900, Bd. V.

Windscheid, Pandekten, 7. Aufl., Bd. III, Frankfurt a. M. 1891, 8. Aufl., Bd. 1, bearbeitet von Kipp, Frankfurt a. M. 1900.

Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, Leipzig 1879.

A. Allgemeiner Teil.

§ 1.

Begriff und Arten des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Nach gemeinem Recht.

Das römische Recht kannte eine vertragsmässige Erbeinsetzung nicht[1]). „Es ist vielmehr der Erbvertrag ein rein deutsches Institut, das seine Entstehung einem unter dem Einfluss deutscher Sitte sich bildenden und allmählich befestigten Gewohnheitsrechte, seine Fortentwickelung aber der neueren Wissenschaft verdankt[2]) [3])." Die Erbverträge entwickelten sich aus der alten deutschen Vergabung von Todeswegen. Zur Zeit der Rezeption war das Institut der Erbverträge noch keineswegs völlig ausgebildet, sondern seine eigentliche Vollendung und Verbreitung erhielt es erst nach der Rezeption. Das römische Recht suchte zwar dieses deutsche Institut zu verdrängen, jedoch ohne Erfolg. Nach der herrschenden Ansicht erhielten die Erbverträge nach

[1]) Vgl. z. B. l 5 C de pact. conv. (5,14); l 15 C de pactis (2,3), l 61 de verb. oblig. (45,1).

[2]) Gruchot, preuss. Erbrecht, Bd. 2. S. 316 f.

[3]) Über die sehr bestrittene Entstehungsgeschichte der Erbverträge vgl. besonders: Beseler, Erbverträge, Teil 2, § 7, S. 200—203, Gengler, Privatrecht, § 118, Stobbe, Privatrecht, § 299, 310, Gruchot, preuss. Erbrecht, Bd. 2, S. 318 f., Dietz i. d. Encyclop. von Ersch und Gruber XL, S. 402 f., Hartmann, Erbverträge, S. 19 f., Gerber, Privatrecht, § 303, Heusler, Institutionen, § 194 f.

der Rezeption kraft Gewohnheitsrechtes gemeine Geltung in Deutschland, wenn auch das römische Recht nicht ohne Einfluss auf dieses deutschrechtliche Institut blieb.

Es ist zunächst über den Begriff und die Arten der Erbverträge zu sprechen.

Gewisse Verfügungen von Todeswegen können auch vertragsmässig getroffen werden. Ein solcher Vertrag heisst Erbvertrag; er hat zum Inhalt die Beerbung eines oder beider Kontrahenten. Sowie der Erblasser in einem Testamente Bestimmungen über seine Beerbung trifft, kann er dies auch in einemErbvertrage thun, indem er die heredis institutio des andern Kontrahenten definitiv erklärt und dieser die Erklärung annimmt. Mit Abschluss des Vertrages ist der Erblasser grundsätzlich an die getroffenen Bestimmungen gebunden, der Vertragsgegner kann ihre Innehaltung und Erfüllung verlangen.

Die Erbverträge können entweder ein Erbrecht erteilen — man spricht dann von affirmativen Erbverträgen oder Erbverträgen im engeren Sinn, — oder aber sie können ein Erbrecht nehmen, sogenannte Erbverzichte.

Der affirmative Erbvertrag kann sich beziehen:

a. entweder auf den ganzen Nachlass resp. eine Quote desselben, dann liegt vor ein „Erbeinsetzungsvertrag";
b. oder aber nur auf bestimmte Stücke des Nachlasses resp. eine Geldsumme, dann liegt vor ein „Vermächtnisvertrag" [1]).

Wir haben uns hier nur mit den Erbeinsetzungsverträgen zu beschäftigen, die Grundsätze, die wir für diese finden werden, gelten aber auch für die

---

[1]) Die Gültigkeit des Vermächtnisvertrages für das gemeine Recht ist bestritten, vgl. R. G. E. Bd. 21, S. 188 und die dort Citierten.

Vermächtnisverträge, soweit ihre besondere Natur eine analoge Anwendung zulässt.

In einem Erbeinsetzungsvertrag begründet der Erblasser ein bei dem Eintritt gewisser Bedingungen realisierbares Erbrecht zu Gunsten einer Person, des Vertragserben. Von der Auffassung, dass der Vertragserbe neben dem Erbrecht noch ein besondres dingliches Recht[1]) erwerbe, ist man ganz abgegangen. Der Erbeinsetzungsvertrag ist auch kein personenrechtlicher oder familienrechtlicher Vertrag, da er weder ein Statusverhältnis noch ein Familienverhältnis[2]) begründet, ebensowenig ist er ein obligatorischer Vertrag, es entsteht aus ihm kein Forderungsrecht für den eingesetzten Erben. Da der Erblasser sich dem Vertragsgegner zu keiner Leistung verpflichtet[3]), so kann er zu seinen Lebzeiten noch frei über sein Vermögen verfügen, soweit er nicht in doloser Weise, um den Vertragserben zu schädigen, Veräusserungen vornimmt[4]). Nach jetzt herrschender Ansicht ist der Erbeinsetzungsvertrag ein rein erbrechtlicher Vertrag. Das Recht des Bedachten ist nur die Beerbung[5]), oder mit anderen Worten, der Vertrag erzeugt nur einen Berufungsgrund, eine unentziehbare Erbanwartschaft. Zu den Delationsgründen Gesetz und Testament kommt somit als dritter der Vertrag hinzu. Tritt der Erbfall ein,

---

[1]) So nach Stryk, tract. de successione ab intestato, vgl. Beseler l. c. Teil 2, § 10, S. 249.

[2]) Anders für das ältere deutsche Recht, wo der Erbvertrag mitunter Adoption zu erbrechtlichen Zwecken war.

[3]) Vgl. z. B. Koch l. c. § 72; Ungar. System des österr. allgem. Privatr. VI. § 26.

[4]) Vgl. Beseler, l. c. S. 257 f.

[5]) So schon Hasse, rhein. Museum für Jurisprudenz, Jahrgang II, S. 150 f., vgl. auch Gerber, deutsches Privatrecht, § 306; mit ihm stimmen die Mehrzahl der neueren Juristen überein.

dann bedarf es in derselben Weise des Erwerbes der Erbschaft, wie bei der Berufung aus einem Testament. Stirbt der Vertragsgegner vor dem Erblasser, so wird dadurch der Vertrag aufgehoben, das Recht der Beerbung geht nicht etwa auf die Erben des Vertragsgegners über.

Es kann in einem Erbeinsetzungsvertrag entweder nur dem einen Kontrahenten ein Erbrecht zugesichert werden, oder aber die beiden Kontrahenten können sich gegenseitig zu Erben einsetzen. Danach hat man zu unterscheiden.

a. Einseitige Erbeinsetzungsverträge. A schliesst mit B einen Vertrag, indem er den B zu seinem Erben einsetzt;

b. wechsel- oder gegenseitige Erbeinsetzungsverträge; „wechselseitig ist derjenige Erbeinsetzungsvertrag, durch welchen sich zwei oder mehrere Personen gegenseitig ein Erbrecht einräumen, sodass der ganze Erfolg auf den Längstlebenden gestellt ist. Man kann sich die Sache so denken, dass zwei Geschäfte in einander geschoben sind, von denen aber notwendig nur eins verwirklicht wird“ [1]).

Nach der herrschenden Ansicht sieht man in dem wechselseitigen Erbeinsetzungsvertrage nur ein einziges Geschäft [2]). In einem solchen gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrag fungiert also jeder Kontrahent als Erblasser.

Es kann in einem Erbeinsetzungsvertrage, einem einseitigen oder einem gegenseitigen, auch die Bestimmung getroffen werden, dass der Vertragserbe die Erbschaft an einen Dritten herauszugeben hat,

[1]) Beseler, Erbverträge, Teil 2, § 8, S. 228.

[2]) Beseler, l. c. S. 228. Koch, preuss. Erbrecht. § 75, S. 805 f, dagegen Hartmann l. c S. 137, Anm. 1, Gengler, Privatrecht, § 199, S. 738.

sogenannter Erbeinsetzungsvertrag zu Gunsten Dritter. Es wird also einem Dritten, der an dem Vertrage nicht beteiligt ist, eine Zuwendung gemacht. Jedoch ist nach gemeinem Recht erforderlich, dass der dem Erblasser gegenüberstehende Vertragsgegner als Vertragserbe eingesetzt ist, nur eben mit der Verpflichtung, die Erbschaft ganz oder zum Teil an einen bestimmten Dritten herauszugeben. Sogenannter „restitutiver Erbvertrag". Nicht anerkannt war im gemeinen Recht der sogenannte „Dispositive Erbvertrag", in welchem dem Vertragsgegner selbst keine Zuwendung gemacht wird, sondern ihm nur das Versprechen gegeben wird, einen Dritten als Erben einzusetzen. In einem solchen „Dispositiven Erbvertrag" sind Vertragsgegner und Vertragserbe zwei verschiedene Personen. Bei dem Erbeinsetzungsvertrage zu Gunsten Dritter ist der Erblasser dem Dritten gegenüber nicht gebunden, solange dieser dem Vertrage nicht beitritt; für ihn hat der Erbeinsetzungsvertrag nur die Kraft einer einseitigen letztwilligen Verfügung[1]), die Kontrahenten können ohne seinen Willen jede beliebige Änderung treffen. Ist aber einer der Kontrahenten gestorben, und darum eine Änderung des Vertrages (ausser im Falle einer nachträglichen Anfechtung) nicht mehr möglich, so kann der Dritte, auch wenn er dem Vertrage nicht beigetreten ist, die Ausführung der zu seinen Gunsten getroffenen Bestimmungen ebenso verlangen, wie der Legatar oder Erbe nach dem Tode des Erblassers die Vollziehung des Testaments verlangen kann[2])[3]).

---

[1]) Vgl. preuss Landrecht I 12, § 646.

[2]) Vgl. Stobbe. Deutsches Privatrecht § 311.

[3]) Die verschiedenen Arten des Erbeinsetzungsvertrages sind natürlich denselben Grundsätzen unterworfen; der Einfachheit halber sprechen wir daher im Folgenden nur von den einseitigen Erbeinsetzungsverträgen als dem Normalfall. Die

II.

Nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Das bürgerliche Gesetzbuch giebt eine Begriffsbestimmung des Erbvertrages in dem § 1941.

„Der Erblasser kann durch Vertrag einen Erben einsetzen, sowie Vermächtnisse und Auflagen anordnen. (Erbvertrag). Als Erbe (Vertragserbe) oder als Vermächtnisnehmer kann sowohl der andere Vertragsschliessende als ein Dritter bedacht werden".

In demselben Sinne lautet der § 2278:

„In einem Erbvertrage kann jeder der Verschliessenden vertragsmässig Verfügungen von Todeswegen treffen. Andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen können vertragsmässig nicht getroffen werden".

Wir können mithin den Erbvertrag des bürgerlichen Gesetzbuches zerlegen in:

a. Erbeinsetzungsvertrag, dessen Inhalt eine Erbeseinsetzung bildet.
b. Vermächtnisvertrag, der ein Vermächtnis anordnet.
c. Auflagevertrag von Todeswegen, der eine bindende Auflage mortis causa anordnet.

Den vertragsmässigen Erbverzicht regelt das bürgerliche Gesetzbuch als selbständiges Institut in den §§ 2346 bis 2352. Die Erbeinsetzungsverträge können sein entweder einseitige oder gegenseitige Verträge oder solche zu Gunsten Dritter[1]). Hin-

---

andern Arten des Erbeinsetzungsvertrages erwähnen wir nur bei etwaigen Besonderheiten. Für den gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrag ist noch hervorzuheben, dass hier jeder Kontrahent die Stellung und daher auch die Rechte eines Erblassers hat.

[1]) Über Einteilung der Erbverträge und über d. Terminologie vgl. Schiffner l. c. § 4 und § 9.

sichtlich des letzteren ist nur noch zu bemerken, dass das bürgerliche Gesetzbuch auch den sogenannten „Dispositiv-Erbvertrag“ kennt[1]). (§ 1941 Abs. 2).

Die Wirkung des Erbeinsetzungsvertrages ist wie nach gemeinem Recht die Schaffung eines Berufungsgrundes für den Vertragserben[2]). So sagen die Motive[3]):

> „Soll der Erbeinsetzungsvertrag seinen Zweck erfüllen, so kann er nicht lediglich obligatorische Wirkungen haben. So beschränkte Wirkung legt ihm kein geltendes Recht bei. Ferner ist er nicht ein familienrechtliches Rechtsgeschäft, welches ein Statusverhältnis begründet. Der Wille der Beteiligten geht nur auf Schaffung eines eventuellen Erbrechts“.

Daher hat auch nach § 2286 B. G. B. der Erblasser zu seinen Lebzeiten noch freie Verfügung über sein Vermögen, jedoch mit der Einschränkung des § 2287, dass, wenn der Erblasser in der Absicht den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, der Vertragserbe nach Anfall der Erbschaft von dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern kann. Dieser Anspruch verjährt in drei Jahren von dem Anfall der Erbschaft an[4]).

---

[1]) Vergl. oben S. 5 der Arbeit.

[2]) Vergl. Endemann, Lehrb. des bürgerl. Rechts § 57; Strohal Erbrecht I § 45, II; Schiffner Erbvertrag § 3; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte § 78.

[3]) Band V, S. 311.

[4]) Gegen Erschöpfung des Nachlasses durch entgeldliche Verfügungen kann sich der Vertragserbe vertragsmässig sichern. Es wird auch der § 826 Schutz bieten gegen doloses Verhalten des Erblassers.

§ 2.

Die juristische Natur des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Nach gemeinem Recht.

Wir haben schon im vorhergehenden Paragraphen die Frage nach der Natur des Erbeinsetzungsvertrages gestreift und festgestellt, dass er weder ein personenrechtlicher noch ein familienrechtlicher noch ein obligatorischer Vertrag ist. Die Frage, wie der Erbeinsetzungsvertrag juristisch zu konstruieren sei, ist, zunächst für das gemeine Recht, sehr verschieden beantwortet worden. Der Grund hierfür mag wohl darin zu finden sein, dass sich unzweifelhaft in dem Erbeinsetzungsvertrage zwei verschiedene Elemente vereinen, eine Erbeinsetzung und ein Vertrag. Über das Verhältnis der beiden Elemente herrscht Streit. Als allgemein anerkannt gilt es, dass der Erbeinsetzungsvertrag kein Rechtsgeschäft unter Lebenden, sondern ein Geschäft von Todeswegen sei[1]).

Wie dieses Geschäft von Todeswegen jedoch juristisch zu konstruieren ist, darüber sind die Meinungen sehr geteilt. Man kann hier drei Hauptansichten aufstellen.

Einige Schriftsteller wollen den Erbeinsetzungsvertrag in zwei selbständige Geschäfte auflösen, nämlich in die einseitige Erbeinsetzung und in den vertragsmässigen Verzicht auf den Widerruf derselben. Aus der Natur dieser beiden Geschäfte will man die Regeln herleiten, die auf den Erbeinsetzungs-

[1]) Vgl. Beseler l. c. § 8 S. 211 f.; als ein negotium inte vivos sieht den Erbvertrag an Scharnweber, „der letzte Wille und der Erbvertrag", S. 42, jedoch steht er mit dieser Ansicht fast ganz vereinzelt da.

vertrag anzuwenden sind. Für die Anhänger dieser Lehre giebt es neben der gesetzlichen und testamentarischen Erbfolge keine selbständige vertragsmässige mehr, für sie sind Erbvertrag und Testament nicht zwei verschiedene Delationsgründe, sondern nur zwei Erscheinungsformen eines und desselben Berufungsgrundes. Der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Hartmann[1]), ihm scheinen beizupflichten Unger[2]) und Arndt[3]). Diese Ansicht ist aber allgemein bekämpft worden. Man hat vor allem dagegen angeführt, dass es unhistorisch und unjuristisch sei, den Erbeinsetzungsvertrag in zwei Geschäfte zu zerlegen, man könne sonst mit demselben Recht z. B. die testamentarische Erbeinsetzung zerlegen: in eine Erbeinsetzung und in den Vorbehalt der Testierfreiheit, oder die Tradition: in die einseitige Erklärung, der Gegner solle Eigentümer werden und in den vertragsmässigen Verzicht auf den Widerruf dieser Erklärung. Der Untergang der Testierfreiheit sei eine notwendige Folge der Zweiseitigkeit des Erbeinsetzungsvertrages. Für einen besondren Verzicht sei überhaupt kein Raum mehr vorhanden[4]).

Die Gegner der Hartmannschen Ansicht betonen also, dass der Erbeinsetzungsvertrag ein streng einheitliches Geschäft sei, sind jedoch ihrerseits wieder uneins über seine Konstruktion:

So erklären die einen, dass das dem Erbeinsetzungsvertrage zu Grunde liegende Geschäft ein Vertrag und als neuer, selbständiger

---

[1]) Lehre von den Erbverträgen § 1.

[2]) Das österreichische Erbrecht § 26 A. 3.

[3]) Pandekten § 502 A. 5.

[4]) Vergl. besonders Koeppen, System des heutigen röm. Erbrechts S. 287 f. Note 50 und Windscheid Pand. III, § 529 und die dort Citierten.

Delationsgrund dem Testament an die Seite zu stellen sei[1]).

Andre Schriftsteller wieder vertreten den entgegengesetzten Standpunkt, dass der Erbeinsetzungsvertrag im Grunde genommen ein Testament sei, „dem durch die Art seiner Fassung ein Vertragselement — die Unwiderruflichkeit — hinzugefügt worden ist“[2]). Sie betrachten also als Hauptbestandteil der vertragsmässigen Erbeinsetzung die Erbeinsetzung und wollen keine selbständige vertragsmässige Erbfolge anerkennen, indem sie Testament und Erbeinsetzungsvertrag als ein und denselben Berufungsgrund, nur in verschiedener Gestalt, ansehen. In diesem Punkte kommen sie also zu demselben Resultat wie Hartmann, nur dass sie die Zerlegung des Erbvertrages in zwei Bestandteile verwerfen.

Es besteht endlich noch eine dritte Ansicht über die Natur des Erbeinsetzungsvertrages, der auch wir uns anschliessen. Danach ist der Erbeinsetzungsvertrag ein streng einheitliches Geschäft. Es vereinigen sich in ihm zwei Elemente, eine Erbeinsetzung und ein Vertrag, zu einem einheitlichen Ganzen. Es liegt eine Erbeinsetzung vor, wie beim Testament, jedoch das Geschäft, in welchem sie errichtet ist, hat in beiden Fällen eine verschiedene Natur[3]). Man darf daher auch nicht einfach den Erbeinsetzungsvertrag als eine species der Testamente darstellen und ihn als dritten Delationsgrund streichen. Testament und Erbeinsetzungsvertrag sind 2 selb-

---

[1]) So Beseler l. c. § 2; Diek in der Encyclop. von Ersch und Gruber XL. S. 407, Dernburg Pand. III. § 126 Abicht, Beitrag zur Lehre vom Erbvertrag, Dissertation S. 4.

[2]) Gruchot, preussisches Erbrecht II. S. 332, ähnlich auch Albrecht i. Richters und Schneiders kritischen Jahrbüchern, Jahrg. VI. S. 333 a. E., ferner Windscheid, Pand. III. § 529 A. 3, Koch, preuss. Landr. § 72 S. 766.

[3]) Vergl. vor allem Koeppen, röm. Erbrecht § 311.

ständige Delationsgründe und man kann sich wohl vorstellen, dass Erbeinsetzungsvertrag und Testament als zwei getrennte Delationen zusammentreffen. Andrerseits sind Testament und Erbeinsetzungsvertrag Fälle desselben genus, es sind zwei ihrem Inhalte, ihrem Zwecke nach nah verwandte Geschäfte. Will man dem Institut gerecht werden, so muss man beide Elemente, die Erbeinsetzung und den Vertrag, jedes für sich getrennt, berücksichtigen. Weder der Begriff „Vertrag" noch der Begriff „Testament" decken das Institut ganz, es liegt vielmehr eine in Vertragsform erfolgte Erbeinsetzung vor, Form und Inhalt dieses einheitlichen Geschäftes müssen in Betracht gezogen werden.

Dieses Resultat wird um so verständlicher, wenn man auf die Entstehungsgeschichte des Instituts zurückblickt. Der Erbvertrag verdankt seinen Ursprung dem Gewohnheitsrecht, er hat sich aus andern Instituten durch die Übung herausentwickelt. Das bereits vollendete und geltende Institut hat man dann juristisch zu konstruieren und zu analysieren versucht. Allein die Praxis richtet sich nicht nach juristischen Regeln, sondern sie lässt sich nur von den Rücksichten auf Nützlichkeit und Billigkeit leiten. So scheint es leicht erklärlich, dass die Praxis ein Institut geschaffen hat, für das keins der vorhandenen juristischen Begriffe ganz passt, ein Institut, das, ohne ein Zwitterding zu sein, sich aus mehreren verschiedenen Elementen zusammensetzt.

Die Frage nach der juristischen Natur des Erbeinsetzungsvertrages ist aus folgenden Gründen von ganz besonderer Bedeutung für das gemeine Recht:

Feste Anhaltspunkte, aus den wir ersehen können, welche Grundsätze die Praxis des gemeinen Rechts im Prinzip auf den Erbeinsetzungsvertrag angewandt

haben, sind jedenfalls nicht vorhanden[1]). Daher gehen auch die Ansichten der Juristen über die Behandlung des Erbeinsetzungsvertrages weit auseinander, sie wollen stets die Grundsätze auf den Erbeinsetzungsvertrag angewandt wissen, die ihrer Auffassung von seiner juristischen Natur entsprechen. Die einen wollen daher gemäss der Zerlegung des Erbvertrages in zwei selbständige Geschäfte sowohl die Grundsätze aus dem Testamentsrechte als auch die aus dem Vertragsrechte zur Anwendung bringen, die andern wollen die Grundsätze aus dem Vertragsrecht, die dritten die aus dem Testamentsrecht heranziehen.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Resultat folgendes: Die Grundsätze, die für die testamentarische Erbeseinsetzung gelten, müssen auch auf die vertragsmässige Erbeseinsetzung Anwendung finden, soweit sie sich nicht in dem Testament als einer einseitigon Verfügung von Todeswegen gründen. An Stelle dieser Grundsätze treten bei dem Erbeinsetzungsvertrag diejenigen, „welche sich aus dem Vertragscharakter des Errichtungsgeschäfts ergeben“[2]).

II.

Nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Das bürgerliche Gesetzbuch giebt uns auf die Frage nach der juristischen Natur des Erbeinsetzungsvertrags keine Antwort. Schon jetzt sind ganz ähnliche Streitfragen wie im gemeinen Recht über diese Frage entstanden. Von diesem Streit sei hier

[1]) Es giebt eine Reihe von gemeinrechtlichen Entscheidungen, die sich mit dem Erbeinsetzungsvertrage beschäftigen, ein Prinzip aber, welche Grundsätze auf den Erbvertrag anzuwenden sind, lässt sich aus ihnen nicht herleiten, vgl. z. B. Entscheid. des R. G., Bd. 24 Nr. 33, Bd. 11 Nr. 44.

[2]) Vgl. Koppen, l. c. § 4.

Folgendes erwähnt [1]). Die Hartmann'sche Konstruktion, den Erbeinsetzungsvertrag in zwei selbständige Geschäfte zu zerlegen, ist für das B. G. B. fast allseitig verworfen [2]). Die Ansichten gehen aber darüber auseinander, welches als Hauptelement des Erbeinsetzungsvertrages anzusehen sei. Hellwig vertritt die Auffassung, dass Erbvertrag und Testament denselben Berufungsgrund darstellen und dass der Unterschied dieser beiden Rechtsgeschäfte nur darin bestehe, „dass in dem einen Fall der Wille des Erblassers ein letztwilliger bleibt, in dem andern aber regelmässig unwiderruflich ist [3]). Ähnlicher Ansicht ist auch Endemann [4]). Schiffner [5]) dagegen betont stark die Vertragsnatur des Erbeinsetzungsvertrages, er will den Vertragsbegriff nicht auf den einen Teil des Institutes beschränkt wissen, da er seiner Meinung nach in Wirklichkeit das Ganze erfasst. Er betrachtet den Erbeinsetzungsvertrag als selbständigen Delationsgrund.

Nach unrerer Ansicht ist der Erbeinsetzungsvertrag wie nach gemeinem Recht ein einheitliches Geschäft, zusammengesetzt aus zwei Elementen der Erbeinsetzung und dem Vertrage. Er tritt als selbständiger Berufungsgrund dem Testament und

---

[1]) Näher auf diesen Streit hier einzugehen, ist für die Behandlung unsres Themas nicht erforderlich, da das B. G. B. genaue Bestimmungen trifft, nach welchen der Einfluss der Willensmängel auf den Erbeinsetzungsvertrag zu behandeln ist. Vgl. über die Streitfrage die in den nächsten Anmerkungen angeführten Schriftsteller und die dort Citierten.

[2]) Vergl. Strohal, l. c. § 45, II., 2; Mathias, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. II, § 135, Schiffner, l. c. § 3; Hellwig, l. c. § 78, A. 227, der die Hartmannsche Ansicht für das Reichsrecht sachlich für richtig erklärt.

[3]) Hellwig, l. c, § 78.

[4]) Endemann, bürgerl. Recht III, § 57.

[5]) Schiffner, l. c. § 3.

Gesetz zur Seite. Mit dieser Auffassung sind die Bestimmungen des B. G. B. über die Behandlung des Erbeinsetzungsvertrages wohl in Einklang zu bringen. Auch in den Motiven wird der Standpunkt, den wir hier einnehmen, vertreten. Es wird dort[1]) wiederholt betont, dass in dem Erbeinsetzungsvertrage sich 2 Elemente, die Erbeinsetzung und der Vertrag, zusammenfinden, von denen jedes berücksichtigt werden muss. So heisst es z. B. in den Motiven[2]): „Der Inhalt der Verfügung ist bei dem Erbeinsetzungsvertrage die Erbeinsetzung. Diese verdient den gleichen Schutz wie die Erbeinsetzung in einer letzwilligen Verfügung." Andererseits[3]): „Der Erbeinsetzungsvertrag ist zugleich Vertrag. Dies ergiebt schon seine Bezeichnung. Es bedarf deshalb keiner besonderen Vorschrift, dass auf denselben die allgemeinen Vorschriften über Verträge Anwendung finden, soweit für deren Anwendung Raum bleibt."

---

[1]) Vergleiche Motive Bd. V., S. 320 fgd.
[2]) S. 322.
[3]) S. 321.

B. Besonderer Teil.

§ 3.

Vorbemerkung.

Das Mittel, um einen im Innern entstandenen Willen kund zu thun, ist die Erklärung; diese kann eine stillschweigende oder eine ausdrückliche sein. Naturgemässer Weise werden also Wille und Erklärung übereinstimmen[1]).

Es kommen aber Fälle vor, wo dieses Verhältnis gestört ist und etwas erklärt, was nicht gewollt ist. Es entsteht nun die Frage, ob einem Mitkontrahenten gegenüber in solchem Falle massgebend sein soll die Erklärung, die den wirklichen Willen nicht ausspricht, oder der wirkliche Wille, der nicht ausgesprochen ist. Man unterscheidet zwei Theorien:

a. die Erklärungs-, Worthaltungs- oder Vertrauenstheorie; diese lehrt, dass nicht der wahre Wille des Erklärenden berücksichtigt werden kann, sondern dass dasjenige entscheidend sei, was der andere Kontrahent in berechtigter Weise für den Willen des Erklärenden halten musste[2]).

b. die Willenstheorie; sie erklärt, dass, wenn eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung besteht, im Princip die Erklärung nicht die gewollte rechtliche Wirkung haben soll[3]). Bei

---

[1]) Vgl. Savigny, Syst. Bd. 3, § 134.

[2]) Hauptvertreter dieser Theorie: Kohler, Bähr, Hölder, Schlossmann.

[3]) Ihre Hauptvertreter: Windscheid und Savigny.

Geschäften von Todeswegen herrscht diese letztere Theorie fast unbestritten.

Die Divergenz zwischen Wille und Erklärung kann gewollt sein; dies sind die Fälle der Mentalreservation und der Simulation. Oder aber die Divergenz ist nicht gewollt, dann liegen gewisse Umstände vor, die auf die Willenserklärung einwirken und einen Willensmangel hervorrufen. Solche Umstände können sein Irrtum, Drohung und Betrug.

§ 4.

Der Irrtum und sein Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Begriff, Arten und Erscheinungsformen des Irrtums[1].

„Irrtum ist", so sagt Savigny[2], „der Zustand des Bewusstseins, in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdrängt wird. Das Wesentliche jedoch in diesem Zustande ist blos der Mangel der wahren Vorstellung, welcher sich auch in der Gestalt blosser Bewusstlosigkeit über diesen Gegenstand zeigen kann, ohne dass eine bestimmte andere Vorstellung an die Stelle der wahren tritt. Hierin liegt der innere Unterschied zwischen Irrtum und Unwissenheit (error et ignorantia), welche jedoch juristisch einander völlig gleich stehen."

---

[1]) Vergl. zum Folgenden: Savigny, System Bd. 3; die Darstellung Savigny's über den Irrtum ist epochemachend geworden. Wenn sie auch nicht ohne Anfechtung blieb, so ist sie doch allgemein „als die allein richtige Grundlage einer befriedigenden Theorie vom Irrtum anerkannt worden". (Windscheid Pand. I, 8. Auflage, § 76, A. 1.)

[2]) l. c. S. 111.

Hat jemand, ohne es zu wissen, etwas anderes erklärt als das, was seinem wirklichen Willen entspricht, so hat, wie wir oben gesehen haben, die Erklärung nicht die gewollten rechtlichen Folgen. Der Betreffende glaubt fälschlicherweise eine seinem Willen entsprechende gültige Erklärung abgegeben zu haben, hierin liegt eben sein Irrtum; jedoch nicht der Irrtum erzeugt die Unwirksamkeit der Willenserklärung, sondern der Umstand, dass die für den Abschluss eines Rechtsgeschäfts erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind. Jedes Rechtsgeschäft erfordert zu seinem Zustandekommen, dass das, was gewollt ist, erklärt wird. Ist dies nicht der Fall, so fehlen die Voraussetzungen für ein Rechtsgeschäft und deswegen kann dasselbe nicht zu Stande kommen, keineswegs verursacht der Irrtum die Nichtigkeit der Erklärung.

Zweiseitige Rechtsgeschäfte verlangen zu ihrem Zustandekommen nicht nur, dass jeder Contrahent erklärt, was er will, sondern auch, dass die beiden Erklärungen übereinstimmen, dass sie sich, wenn ich so sagen darf, treffen und nicht aneinander vorbeischiessen. Daher ist auch der Fall sehr wohl möglich, dass jeder Contrahent das erklärt, was er will, sich aber irrt über den Willen und die Erklärung des andern. In solchem Fall kommt natürlich auch kein Rechtsgeschäft zu Stande, man sagt hier, dass der Irrtum den Vertrag nichtig mache; das ist aber auch hier keineswegs der Fall, sondern die Nichtigkeit tritt ein wegen des Dissenses, der Irrtum verdeckt nur den mangelnden Consens. Ob der Irrtum in diesen Fällen entschuldbar ist oder nicht, ist gleichgültig, da ja der Irrtum garnicht die Nichtigkeit des Geschäftes bewirkt. Savigny nennt diesen Irrtum unechten Irrtum[1]): „Ist aber der Fall, worin ein

[1]) Savigny, l. c., S. 440.

Irrtum vorkam, auch schon an sich selbst so gestaltet, dass es an den notwendigen Bedingungen einer juristischen Thatsache fehlt, so ist es nicht der Irrtum, der die Folgen derselben hindert, weshalb es unrichtig ist, in diesen Fällen von einer Einwirkung des Irrtums zu reden. Man kann diese Fälle als unechten Irrtum bezeichnen“ [1]). Zietelmann[2]) sagt, „dass dieser Irrtum nur Bedeutung hat, weil er kraft des immer in ihm enthaltenen negativen Moments der ignorantia Negation des für eine bestimmte Rechtsfolge erforderten Thatbestandsmoments der scientia ist: ich nenne dies die negative Function des Irrtums“.

Dieser Irrtum kann in verschiedener Gestalt auftreten. So kann die Erklärungshandlung selbst gewollt sein, nicht aber der in ihr bezeichnete Wille, z. B. jemand, der der französischen Sprache nicht kundig ist, sagt auf eine Frage oui, in der Meinung es hiesse nein, oder jemand schenkt dem vor sich stehenden A 100 in der Meinung es sei der B. In anderen Fällen ist aber auch die Erklärungshandlung selbst nicht gewollt, jemand giebt eine andere Erklärung ab, als er will, z. B. verspricht sich, verschreibt sich. —

Auch der Gegenstand des Irrtums kann ein verschiedener sein. So kann sich der Irrtum beziehen auf den Inhalt des Willens im ganzen. Oder aber, und dieser Fall wird weit häufiger vorkommen, Wille und Erklärung decken sich nicht hinsichtlich einzelner Punkte. Hierher gehört error in negotio, Irrtum über die Natur des Rechtsverhältnisses, error in persona respective in corpore, Irrtum über die

[1]) Wohl mit Recht tadelt Windscheid, Pand. I, § 76 A 1 diesen Ausdruck „ein unechter Irrtum ist ein Irrtum, welcher nur scheinbar ein Irrtum ist, nicht aber ein Irrtum, welcher nur scheinbar eine gewisse rechtliche Wirkung ausübt“.

[2]) Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 345.

Person respective über die Sache, für welche nach der Erklärung die Rechtsfolge eintreten soll.

In allen diesen Fällen kommt ein gültiges Rechtsgeschäft nicht zu Stande, weil ein Dissens zwischen Wille und Erklärung vorliegt. Jedes dieser scheinbar gültigen Rechtsgeschäfte wird von einem Irrtum begleitet; aus der Anwesenheit dieses Irrtums schliessen wir auf die Abwesenheit des wahren Willens[1]). Jedoch kann man nicht aus der Anwesenheit jedes begleitenden Irrtums auf die Abwesenheit des wahren Willens schliessen. Es giebt auch Fälle, wo zwar ein Irrtum besteht, trotzdem aber auch der wahre Wille und daher auch ein gültiges Rechtsgeschäft vorhanden sind. Betrifft nämlich die Divergenz nur einen unwesentlichen Punkt, auch ohne welchen die übrigbleibenden Punkte gewollt sind, so sind die Willenserklärung und mithin auch das Rechtsgeschäft als gültig anzusehen. Mit andern Worten, aus dem Irrtum wird die Abwesenheit des wahren Willens nur dann geschlossen, wenn der Irrtum ein wesentlicher ist[2]). Wann ein Irrtum als wesentlicher, wann als unwesentlicher anzusehen ist, werden wir später zu erörtern haben.

Dem unechten Irrtum setzt Savigny den sogenannten „echten" oder „Irrtum im Beweggrunde" entgegen. In diesem Falle deckt sich die Erklärung mit dem Willen, jedoch ist der Wille durch eine irrige Vorstellung hervorgerufen worden. Die wahre Vorstellung von dem Zustand der Dinge fehlt dem Erklärenden. Hätte er sich nicht in dem Irrtum befunden, so wäre der Wille erst garnicht in ihm

---

[1]) Vgl. Savigny, System III. S. 268 f.

[2]) Genauer ausgedrückt, wenn der Irrtum sich auf einen wesentlichen Punkt bezieht; gewöhnlich sagt man, ein wesentlicher Irrtum macht die Willenserklärung nichtig, was insofern ungenau ist, als, wie wir oben gesehen, der Irrtum die Erklärung überhaupt nicht nichtig macht.

entstanden. Dieser Irrtum hat in der Regel gar keine Wirkung, die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes sind vorhanden. Jedoch hat man von diesem Prinzip im Interesse des Verkehrs und der Billigkeit einige Einschränkungen gemacht. Zwar kann in keinem Falle die Willenserklärung als nichtig angesehen werden, jedoch giebt es, wie wir sehen werden, in bestimmten Fällen Mittel, um die Willenserklärung unwirksam zu machen. Damit aber dieser Irrtum berücksichtigt werden kann, ist bei Geschäften unter Lebenden stets Entschuldbarkeit des Irrtums erforderlich, während bei Geschäften von Todeswegen Entschuldbarkeit nicht verlangt wird.

II.

Einfluss des Irrtums auf den Erbeinsetzungsvertrag.

1. Nach gemeinem Recht.

Wir waren in dem § 2 der Abhandlung zu dem Resultat gelangt, dass die Grundsätze, die für die testamentarische Erbeseinsetzung gelten, auch für die vertragsmässige Erbeseinsetzung anzuwenden sind, soweit diese Grundsätze sich nicht in dem Testament als einer einseitigen Verfügung von Todeswegen gründen. Bei letztwilligen Verfügungen wird nun in ausgedehnterer Weise als bei Verträgen der wahre Wille dem scheinbaren gegenüber berücksichtigt, so wird ganz besonders dem Irrtum bei letztwilligen Verfügungen ein weit grösserer Einfluss eingeräumt als bei Verträgen.

Nach denselben Grundsätzen muss der Einfluss des Irrtums auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages beurteilt werden. Auch bei dem Erbeinsetzungsvertrag handelt es sich um eine Erbeinsetzung, die Bedeutung und Tragweite des Willensaktes ist

in beiden Fällen dieselbe, beide Geschäfte, Testament und Erbeinsetzungsvertrag, verfolgen denselben Endzweck, nur die Form ihrer Errichtung ist eine andre. Aus der Natur des Testaments als einer einseitigen, frei widerruflichen Verfügung geht hervor, dass der Erblasser selbst sich nicht auf seinen Irrtum berufen kann, er kann ja die Verfügung annulieren und eine andre an ihre Stelle setzen. Aber nach dem Tode des Erblassers sind bestimmte [1]) Personen berechtigt sich auf den Irrtum zu berufen, um eventuell die Ungültigkeit des Testamentes herbeizuführen. Anders beim Erbeinsetzungsvertrag. Hier kann der Erblasser nicht willkürlich die Erbeinsetzung wegen Irrtums aufheben oder umändern, sondern er ist an den Vertrag gebunden. Daher muss dem Erblasser selbst unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit gegeben werden, unter Hinweis auf den Irrtum die Ungültigkeit der Erbeinsetzung herbeizuführen. Nach dem Tode des Erblassers steht den durch die Erbeinsetzung benachteiligten Personen das Recht zu, den Irrtum geltend zu machen. In allen den verschiedenen Fällen handelt es sich um ein und dasselbe, nämlich um das Aufdecken eines Irrtums, in dem der Erblasser bei der Einsetzung eines Erben befangen war. Es muss daher auch der Einfluss dieses Irrtums nach denselben Grundsätzen beurteilt werden.

Irrtum im Beweggrunde übt an und für sich keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Willenserklärung aus. Der durch die irrige Vorstellung hervorgerufene Wille ist auf alle Fälle ein wirklich

[1]) Es ist eine für das gemeine Recht äusserst bestrittene Frage, wer bei einer wegen Irrtums anfechtbaren letztwilligen Verfügung zur Anfechtung legitimiert ist. Wir schliessen uns der von Windscheid (Pand. III, § 548, 1 und 2) vertretenen Ansicht an, dass das Anfechtungsrecht stets demjenigen zusteht, der durch die anfechtbare Erbeinsetzung ausgeschlossen oder geschädigt ist. Vgl. dagegen besonders Dernburg Pand. III, § 79.

vorhandener Wille. Da aber die strenge Durchführung dieses Princips im Verkehr oft zu Härten und Unbilligkeiten führen würde, so berücksichtigt man in bestimmten Fällen auch den Irrtum im Motiv und zwar im weiteren Umfang bei Willenserklärungen von Todeswegen als bei Willenserklärungen unter Lebenden.

Man kann ganz allgemein den Grundsatz aufstellen, dass bei Erbeinsetzungsverträgen der Irrtum im Beweggrund stets dann berücksichtigt werden muss, wenn der Erblasser ohne diesen Irrtum den Vertrag nicht geschlossen hätte, oder um mit Windscheid[1]) zu sprechen, der Irrtum im Beweggrunde wird berücksichtigt „wenn der Beweggrund eigentlicher Bestimmungsgrund war, oder mit andern Worten, wenn der Beweggrund zur Voraussetzung erhoben worden ist.“ Wann dies der Fall ist, wird stets quaestio facti sein. Der Erblasser hat eben überzeugend nachzuweisen, dass er einzig und allein unter dem Einfluss des durch den Irrtum hervorgerufenen Beweggrundes den Erbeinsetzungsvertrag geschlossen habe. Die falsa causa braucht nicht in dem Vertrage genannt zu sein, sondern der Beweis des Irrtumes und seines Einflusses kann auch aus den Umständen geführt werden. Gelingt dem Erblasser dieser Nachweis, so ist, nach herrschender Ansicht, der Vertrag zwar nicht als nichtig anzusehen, kann aber von dem Erblasser angefochten werden[2]).

Die Quellen geben folgende Fälle an, in welchen die Erbeinsetzung wegen Irrtums im Beweggrunde angefochten werden kann.

1. Der Erblasser schliesst einen Erbeinsetzungsvertrag, in der Meinung, dass ein Intestaterbe oder ein früher eingesetzter Erbe tot sei. Von dem

[1]) Windscheid, Pand. III, § 548.

[2]) Contra Vangerow, Pand. II, § 431, Anm. 2, der Nichtigkeit annimmt.

ersteren Fall handelt die l. 28 D. de inoff. test. (5,2), von dem zweiten die l. 93 (92) D. de her. inst. (28,5). Ganz ähnlich liegt der Fall in l. 9 C. de testam. militis (6,21), wo davon die Rede ist, dass der Erblasser von der Existenz seines Sohnes gar nichts weiss. In allen diesen Fällen kann der Erblasser den geschlossenen Erbeinsetzungsvertrag anfechten.

2. Der zweite in den Quellen erwähnte Fall handelt davon, dass der Erblasser jemand zum Erben einsetzt, in der irrigen Annahme, dass der Eingesetzte ein Verwandter von ihm sei. So die l. 7 C. de hered. inst. (6,24); die l. 4 C. de hered. inst. (6,24) handelt von dem filius subditus. Ein analoger Fall ist der, dass der Erblasser jemand enterbt, weil er ihn irrtümlicherweise nicht für seinen rechten Sohn hält, so die l. 14 § 2, l. 15 de lib. et posth. (28,2).

War der Erblasser in einem der eben erwähnten Irrtümer befangen, und hat einen Erbeinsetzungsvertrag geschlossen, und zwar im ersteren Falle mit dem, den er irrtümlicherweise für seinen Verwandten hält, im zweiten Falle mit einem beliebigen Dritten, zum Nachteile seines Sohnes, den er irrtümlicherweise nicht für seinen echten Sohn hält, in diesen Fällen also kann der Erblasser den Erbeinsetzungsvertrag anfechten. Es wird hier eben präsumiert, dass der Erblasser bei richtiger Kenntnis der Sachlage den Erbeinsetzungsvertrag nicht geschlossen hätte.

Anders liegt der Fall, wenn der Irrtum nur in den Ausdrücken des Testators liegt, sein wahrer Wille aber sich mit Sicherheit erkennen lässt: falsa demonstratio non nocet[1]). Bei Erbeinsetzungsverträgen ist ein solcher Fall schwer denkbar. Es wäre aber z. B. möglich, dass B nach dem Tode des

[1]) So z. B. vgl. l. 29,30 J. de legat (2,20) l. 33 pr. D. de cond. (35,1).

Erblassers A sich als Vertragserben ausgiebt, dass aber in dem schriftlich aufgenommenen Vertrage der B ungenau oder sogar falsch bezeichnet ist. Dergleichen Mängel werden nicht berücksichtigt, so lange sie nicht zu Zweifeln Anlass geben über den wahren Willen des Erblassers.

Diese Quellen-Fälle sind Beispiele dafür, wann der Irrtum im Beweggrunde zu berücksichtigen ist: aus ihnen kann man den schon oben erwähnten Grundsatz herleiten, dass der Irrtum im Motiv stets dann von Einfluss ist, wenn ohne ihn der Erblasser anders disponiert hätte[1]). Denken wir uns z. B. folgenden Fall: A. schliesst mit dem B. einen Erbeinsetzungsvertrag, in der Meinung, dieser habe ihm das Leben gerettet. Es liegt etwa kein error in persona vor, denn A. will diesen B. wirklich zum Erben einsetzen und zwar nur deswegen, weil er ihn für seinen Lebensretter hält. Ist nun dieser Umstand, der den A. zu dem Abschluss des Vertrages bestimmt hat, in Wirklichkeit nicht vorhanden, so ist es nur billig, dem A. ein Anfechtungsrecht einzuräumen.

Es ist noch der sehr wichtige Punkt hervorzuheben, dass, während der Irrtum im Beweggrund nach dem Vertragsrecht, um überhaupt berücksichtigt zu werden, ein entschuldbarer sein muss, dies nach den Regeln des Testamentsrechts nicht erforderlich ist[2]). Zur Anfechtung berechtigt ist zunächst der

[1]) Einige Schriftsteller, so Sintenis, Civilr. III., § 171, A. 60, Savigny Syst. III, S. 377, sind der Ansicht, dass man bei der Berücksichtigung des Irrtums im Beweggrunde über die in den Quellen angeführten Fälle nicht hinausgehen dürfe. Dagegen die herrschende Ansicht, so vor allem Windscheid III., § 548, Vangerow § 431, A. 2, Schweppe, röm. Privatrecht V., § 789, Holzschuher, Theorie des Civilr., Kap. III., § 2, B. zu 1.

[2]) In dem Erkenntnis des O.-A.-G. zu Oldenburg bei Seuffert, Arch. VII. 73 ist ausgeführt, dass das Vermächtnis auch bei Unentschuldbarkeit des Irrtums ungültig sei. Die

Erblasser. Die Anfechtung erfolgt gegenüber dem Vertragsgegner; nach dem Tode des Erblassers ist derjenige zur Anfechtung berechtigt, der durch die Erbeinsetzung benachteiligt wird[1]). Die mit Erfolg durchgeführte Anfechtung beseitigt die Wirkung des angefochtenen Geschäftes rückwärts hin.

Der sogenannte „unechte Irrtum" wird grundsätzlich nur berücksichtigt, wenn er als wesentlich angesehen werden kann. So gilt als wesentlich nach gemeinem Recht

1. der Irrtum über die Natur des Rechtsgeschäftes, error in negotio. Es schlägt z. B. der A. dem B. vor einen gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrag mit einander zu schliessen. B., der mit den juristischen Ausdrücken nicht so vertraut ist, denkt, es handle sich um ein gegenseitiges freiwiderrufliches Testament und giebt seine Zustimmung. Der Erbeinsetzungsvertrag ist in diesem Falle nicht zu Stande gekommen: es liegt ein error in negotio vor auf Seiten des B, dieser hat nicht erklärt, was er wirklich will, folglich

---

hier angeführten Gründe sprechen ebenso gut dafür, dass auch ein Erbeinsetzungsvertrag bei Unentschuldbarkeit des Irrtums anfechtbar sei. Es heisst hier: „Legate sollen ungültig sein, sobald erwiesen werden kann, dass des Erblassers Wille durch einen Irrtum hervorgerufen worden ist und ohne diesen Irrtum nicht vorhanden gewesen sein würde. Dabei muss es aber gleichgültig sein, ob der Erblasser seinen Irrtum leicht erkennen konnte oder nicht; von einem Irrtum, welcher wie regelmässig der Rechtsirrtum, wegen eigner Schuld des Irrenden nicht berücksichtigt wird, kann überall nur da die Rede sein, wo jemand für seine Schuld verantwortlich ist, unter Lebenden nicht bei letzten Willenshandlungen." Ein Legat soll also ungültig sein, wenn der Irrtum den Erblasser dazu bestimmt hat, das Legat auszusetzen. Wird nun schon bei einer relativ unbedeutenderen Disposition des Erblassers der Irrtum in diesem Masse berücksichtigt, mit wie viel mehr Berechtigung muss er dann berücksichtigt werden, wenn es sich um eine Erbeinsetzung handelt.

[1]) Vgl. Windscheid, Pand. III., § 548, 2.

kann wegen dieses Dissenses die Erklärung auch keine rechtliche Folgen haben. Oder ein anderer Fall: A will den B zu seinem Erben einsetzen und zwar testamentarisch; aus Scherz fragt er den B, ob dieser damit einverstanden sei, wenn er ihn zu seinem Erben einsetze, B acceptiert, in der Meinung, dass A ihn zu seinem Vertragserben machen wolle; auch hier ist kein Erbeinsetzungsvertrag zu Stande gekommen, jeder Kontrahent erklärt zwar, was er will, irrt sich aber über den Willen des andern; der Irrtum verdeckt hier den mangelnden Konsens.

2. Ferner gilt als wesentlicher Irrtum derjenige, der die uns in dem Rechtsverhältnis gegenüberstehende Person betrifft, error in persona, Irrtum über die Identität der Person. Praktisch kann man sich diesen Fall z. B. folgendermassen vorstellen. A will mit B einen Erbeinsetzungsvertrag schliessen, verwechselt aber die Personen und bezeichnet mit der Hand den C, oder der erblindete Erblasser A will mit B einen Vertrag schliessen, schliesst ihn aber mit C, den er für B hält. Oder folgender Fall: Der A will einen seiner Neffen, B oder C, die er beide persönlich nicht kennt, vertragsmässig zum Erben einsetzen, und zwar den Tüchtigsten. Da B der Tüchtigste sein soll, so will der Erblasser den Erbeinsetzungsvertrag mit diesem schliessen, verwechselt aber seine beiden Neffen und schliesst ihn mit C. In allen solchen Fällen des error in persona kommt der Erbeinsetzungsvertrag nicht zu Stande, da ja Wille und Erklärung in einem wesentlichen Punkte nicht übereinstimmen; die Erbeinsetzung gilt für keine der Personen[1]).

Man hat versucht, auch den Irrtum über Eigenschaften einer bestimmten Person als unechten Irrtum zu behandeln. Dieser Ansicht kann nicht

[1]) l. 9 pr. D. de heredibus instituendis (28,5).

beigepflichtet werden. Wenn A mit B einen Erbeinsetzungsvertrag schliesst, weil er dem B irrtümlicherweise bestimmte Eigenschaften zuschreibt, so liegt hier ein Irrtum im Beweggrunde vor. A will mit dem bestimmten B den Vertrag schliessen, in der Identität des B irrt er sich nicht, aber der Umstand, der ihn dazu bewegt, den B als Erben einzusetzen, existiert in Wahrheit nicht. A erklärt wirklich das, was er will, aber er hat eine falsche Vorstellung von dem Zustand der Dinge. Derartige Fälle sind also unter dem Gesichtspunkte des Irrtums im Beweggrunde zu behandeln.

3. Ein dritter, gemeinrechtlich als wesentlich geltender Irrtum ist derjenige über den Gegenstand des Rechtsverhältnisses, error in corpore. Gegenstand des Rechtverhältnisses ist dasjenige, worüber verfügt wird: der Gegenstand des Erbeinsetzungsvertrages ist folglich, wie wir schon oben gesehen haben, das Erbrecht. Dass sich der Erblasser über dieses Erbrecht als solches im Irrtum befindet, ist kaum denkbar[1]). Jedoch gehört folgender Fall hierher. Der Erblasser A will mit B einen Erbeinsetzungsvertrag schliessen und zwar will er ihn auf $^1/_5$ seines Besitzes einsetzen. A verspricht sich aber oder verschreibt sich und erklärt statt $^1/_5$, $^1/_3$. In diesem Falle liegt, wenn ich so sagen darf, ein Irrtum über die Quantität des Erbrechtes vor, der Erbeinsetzungsvertrag auf $^1/_3$ ist nicht zu Stande gekommen, weil Wille und Erklärung nicht übereinstimmten[2]).

---

[1]) Anders bei dem Vermächtnisvertrag, hier ist es sehr wohl möglich, dass sich der Erblasser hinsichtlich des Vermächtnisgegenstandes irrt, sei es nun über Individualität oder Quantität oder Qualität des Gegenstandes. Diese Frage, die nicht hierher gehört, wäre nach den bei Savigny, System Bd. 3, S. 272 f. aufgestellten Grundsätzen zu behandeln.

[2]) Vergl. über diese Frage Savigny l. c. S. 274.

Wann ein Irrtum sonst, abgesehen von den hier eben besprochenen Fällen, als wesentlicher anzusehen ist, wird stets quaestio facti sein. Sehr wichtig ist hierbei der Grundsatz dass, während der Irrtum, um bei Geschäften inter vivos berücksichtigt zu werden, ein nach allgemeiner Verkehrsanschauung wesentlicher sein muss, der Irrtum bei den Geschäften mortis causa schon dann stets berücksichtigt wird, wenn er nur in den Augen des Erblassers wesentlich gewesen ist. Im Falle des Erbeinsetzungsvertrages hat der Erblasser also nachzuweisen, dass sein Wille und seine Erklärung im Ganzen oder in einzelnen Punkten nicht übereinstimmten und dass er ohne den Irrtum anders disponiert hätte. In diesem Falle war der Irrtum für den Erblasser ein wesentlicher und muss berücksichtigt werden. Wird der Erbeinsetzungsvertrag nach dem Tode des Erblassers angefochten, so hat der Anfechtende die Erheblichkeit des Irrtums darzulegen.

In allen Fällen des wesentlichen Irrtums ist das betreffende Rechtsverhältnis ipso iure nichtig. Der Erblasser und nach seinem Tode jeder durch den Erbeinsetzungsvertrag Benachteiligte können jederzeit die Nichtigkeit des Vertrages geltend machen. Beim gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrag zieht die Nichtigkeit der einen Disposition naturgemäss auch die der andern nach sich.

Kein Unterschied kann hier gemacht werden zwischen entschuldbarem und unentschuldbarem Irrtum;

> „denn da hier nicht eigentlich von Wirkungen des Irrtums die Rede ist, sondern gewisse rechtliche Folgen nur dann nicht eintreten, weil der zur Hervorbringung dieser Folgen notwendige Wille fehlt, dieser Wille aber unzweifelhaft ebenso durch einen unentschuldbaren wie durch einen entschuldbaren Irrtum ausgeschlossen wird, so muss notwendig

auch der Erstere grade so gut wie der Letztere berücksichtigt werden“[1])

Bisher ist nur der Fall in Betracht gezogen worden, dass ein Irrtum auf Seiten des Erblassers vorlag, wie nun, wenn der Vertragsgegner bei Abschluss des Vertrages[2]) sich in einem Irrtum befand? Obwohl der Form nach ein Vertrag vorliegt, dürfen grade bei dieser Frage die Grundsätze aus dem Vertragsrecht nicht angewandt werden. Eine befriedigende Antwort wird man nur finden können, wenn man darauf zurückgeht, dass der Erbeinsetzungsvertrag ein durch die Praxis gebildetes Institut ist. Wie ist es zweckmässig, wie ist es billig, dass der Irrtum des Vertragsgegners berücksichtigt wird, nur von diesen Gesichtspunkten aus lässt sich unsre Frage beantworten.

Es wird sich bei genauer Prüfung zeigen, dass der Vertragsgegner höchst selten überhaupt Veranlassung haben wird sich auf einen Irrtum zu berufen und ferner wird es sich zeigen, dass, selbst wenn eine Veranlassung für ihn vorläge, ein rechtlicher Grund für die Berücksichtigung des Irrtums nicht gegeben ist. Die Praxis wird also zum dem Resultat gekommen sein, dass der Irrtum des Vertragsgegners keinerlei Einfluss ausübt auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages.

Die hier in Betracht kommenden Fälle sind folgende:

Es liegt ein einseitiger Erbeinsetzungsvertrag vor.

---

[1]) Vangerow, Pand. I § 83, Anm. 1, III.

[2]) Es ist hier nur an einen einseitigen Erbeinsetzungsvertrag zu denken, denn bei einem gegenseitigen Erbeinsetzungsvertrag ist der Vertragsgegner gleichzeitig auch Erblasser, sodass dieser Fall nicht weiter erörtert zu werden braucht.

Der Vertragsgegner ist zugleich Vertragserbe.

a. Der Erblasser lebt noch.

In diesem Fall hat der Vertragsgegner keine Veranlassung sich auf einen Irrtum seinerseits zu berufen. Er könnte durch Anfechtung des Vertrages höchstens seines gesicherten Erbrechts verlustig gehen.

b. Der Erblasser ist tot.

Auch bei dieser Sachlage liegt für den Vertragsgegner keine Veranlassung vor einen Irrtum seinerseits geltend zu machen. Hat er es doch in der Hand die Wirkung des Erbeinsetzungsvertrages zu beseitigen, indem er sein Recht aus dem Vertrag nicht ausübt.

Ist der Vertragserbe ein Dritter[1]) und

a. der Erblasser noch am Leben, so wird der Vertragsgegner analog wie im ersten Falle durch Berufung auf etwaige Willensmängel zu keinem ihm irgend wie vorteilhafteren Resultat kommen.

b. Der Erblasser ist tot; so dürfte das der einzige Fall sein, in welchem der Vertragsgegner überhaupt Veranlassung haben könnte, sich auf einen Willensmangel zu berufen, um dadurch eventuell die Ungültigkeit des Vertrages herbeizuführen. Konstruieren wir uns den Fall z. B. folgendermassen:

A. schliesst einen einseitigen Erbeinsetzungsvertrag mit B. zu Gunsten des C. Dieser Erbeinsetzungsvertrag macht ein früheres Testament des A., in dem er den B. zu seinem Erben eingesetzt hatte,

[1]) Genauer: Ist der Vertragsgegner verpflichtet die Erbschaft an einen Dritten herauszugeben.

ungültig. B hatte von dem Testamente keine Kenntnis und erfährt dessen Existenz erst nach dem Tode des A. Er hat also ein Interesse daran, den Erbeinsetzungsvertrag umzustossen, um dadurch wieder die Gültigkeit des Testaments, das einzig und allein durch den Erbeinsetzungsvertrag entkräftet war, herzustellen.

Angenommen: B befand sich bei der Abgabe seiner Annahme-Erklärung in einem Irrtum, der ihn bei einem gewöhnlichen Vertrage berechtigen würde, anzufechten. Liegt auch in unserem Falle Berechtigung zur Anfechtung vor? Keineswegs; daraus, dass der Erblasser einen Erbeinsetzungsvertrag zu Gunsten des C geschlossen hat, geht hervor, dass es der Wille des Erblassers war, den C zu seinem Erben zu machen. Hätte sich B bei Kenntnis der Sachlage geweigert, mit A den Erbeinsetzungsvertrag zu Gunsten des C zu schliessen, so hätte A eben auf andere Weise, z. B. durch Testament den C zu seinem Erben gemacht. Ob der C aber Erbe wird durch Testament oder Erbeinsetzungsvertrag, kann für B gleichgültig sein. Da er an dem Nachlass des A kein faktisches Recht hatte, so kann er durch den Erbeinsetzungsvertrag auch nicht in einem Recht geschädigt worden sein, folglich liegt auch keine Unbilligkeit darin, den Irrtum des B überhaupt nicht zu berücksichtigen. Wir müssen daran festhalten, dass der Erblasser A ja nicht geirrt hat, er wollte den C zum Erben machen, nicht den B. Hätte jetzt B das Recht, den Erbeinsetzungsvertrag wegen Irrtum seinerseits umzustossen, so kämen wir zu dem Resultat, dass B die Erfüllung des wahren Willens des Erblassers verhindern, und dafür eine Erbfolge eintreten lassen könnte, die der Erblasser eben grade nicht gewollt hat. Der Grundsatz, dass der wahre Wille des Erblassers massgebend sein soll, wäre hiermit auf den Kopf gestellt. Es ist wohl

kaum anzunehmen, dass die Praxis zu einem derartigen Resultat gelangt ist.

2. Nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Das bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Einfluss des Irrtums in einigen wesentlichen Punkten anders wie das gemeine Recht. So kann der Irrtum ein Rechtsgeschäft unter keinen Umständen nichtig, sondern nur anfechtbar machen. Nach bürgerlichem Gesetzbuch fällt auch der praktische Nutzen des Unterschiedes zwischen echtem und unechtem Irrtum fort, es bestimmt die einzelnen Fälle, in denen der Irrtum zu berücksichtigen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt in dem § 2279 den allgemeinen Grundsatz auf, dass die Vorschriften für letztwillige Verfügungen und Auflagen entsprechende Anwendung finden auf vertragsmässige Zuwendungen und Auflagen. Hinsichtlich der Willensmängel ist dieser Grundsatz noch besonders ausgesprochen. Der § 2281 bestimmt, dass der Erblasser aus denselben Gründen den Erbeinsetzungsvertrag anfechten kann, wie eine letztwillige Verfügung gemäss der §§ 2078, 2079 angefochten werden kann[1] [2]).

[1]) Über die Anfechtung des Erbeinsetzungsvertrages wegen Willensmängel vgl. besonders: Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, § 87, Schiffner, Erbvertrag, § 39, Strohal I, Erbrecht, § 45; über Anfechtung letztwilliger Verfügungen vgl. noch Meischeider, letztw. Verfüg., § 39, Bunsen III, Einführung in das Bürgerl. Gesetzbuch, § 78, Matthias, Lehrbuch II § 132, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzb. von Wilke, Koffka, Reatz, Neumann V zu § 2078.

[2]) Der erste Entwurf hatte zum Teil andere Bestimmungen, so bestimmte der § 1947: „Stimmt bei einem Erbeinsetzungsvertrage der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht überein, so finden die Vorschriften der §§ 95 bis 99 im vollen Umfange Anwendung". Es fanden also in dem Fall die Bestimmungen des allgemeinen Teiles Anwendung. Der § 1948 bestimmte, dass wegen Betrug, Täuschung und Irrtum im Beweggrunde der Erbeinsetzungsvertrag wie ein Testament,

In dem § 2078 wird der Einfluss des Irrtums auf eine letztwillige Verfügung behandelt. Dieselben Grundsätze sind also auch massgebend für den Einfluss des Irrtums auf den Erbeinsetzungsvertrag, soweit hier nicht besondre Vorschriften gelten.

Der Irrtum des Erblassers kann seinem Gegenstande nach ein verschiedener sein:

a. Irrtum in der „Erklärungsform“ [1]), das heisst also, wenn der Erblasser die betreffende Erklärung nicht hat abgeben wollen. Der Irrtum bezieht sich hier auf das eigene Thun, sogenannte „error in faciendo“ [1]), z. B. der Betreffende verspricht, verschreibt sich.

b. Irrtum über den Inhalt der Erklärung, das heisst also der Erblasser wollte zwar die betreffende Erklärung abgeben, irrt sich aber über die Bedeutung oder Tragweite der Erklärung, „error in judicando“, z. B. der Handelnde unterschreibt eine Urkunde, über deren Inhalt er sich irrt.

c. Irrtum im Beweggrunde Dieser wird hier im denkbar weitesten Masse berücksichtigt, während er bei Geschäften unter Lebenden das Recht zur Anfechtung nur im Falle der arglistigen Täuschung giebt. Der Beweggrund kann liegen in der irrigen Annahme oder in der irrigen

---

also nach den § 1780, 1781 anzufechten sei, beim Betruge wurde aber noch die Einschränkung des § 103 Abs. 2 gemacht, nämlich, dass der an einem Dritten verübte Betrug nur dann berücksichtigt werden solle, wenn der Empfänger der mangelhaften Willenserklärung den Betrug kenne oder kennen müsse. Vgl. auch Motive, Bd. V, S. 322.

[1]) Kommentar zum B. G. B. herausgegeben von Biermann, G. Frauenhold, C. Gareis, E. Hubrich, A. Niedner, P. Oertmann, § 2078. Anm. 1.

[1]) Vgl. hierüber und über das folgende, Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines B. G. B. Heft 1, S. 44 f.

Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes. Jedoch muss der Erblasser an einen ganz bestimmten Umstand gedacht haben, „fehlgegangene Wünsche und Hoffnungen des Erblassers allgemeiner Natur haben auf die Wirksamkeit der Verfügung keinen Einfluss“ [1]).

Befand sich also der Erblasser bei Abschluss des Erbeinsetzungsvertrages in einem Irrtum von einer der oben bezeichneten Arten und ist anzunehmen, dass er bei Kenntnis der Sachlage den Vertrag nicht geschlossen hätte, so kann er denselben anfechten. Es genügt ein Irrtum über Umstände, welche für die subjektive Denkweise des Erblassers erheblich sind oder waren, nicht erforderlich ist die objektive Voraussetzung der „verständigen Würdigung des Falles“ wie sie für Rechtsgeschäfte unter Lebenden der § 119 B. G. B. verlangt.

Unter dem Gesichtspunkt des Irrtums im Beweggrund fällt auch noch die in dem § 2079 getroffene Bestimmung [2]). Dieser Paragraph lautet:

„Eine letztwillige Verfügung kann angefochten werden, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen hätte.“

Diese Bestimmung wird für den Erbeinsetzungsvertrag durch den § 2281 Satz 2 dahin modificiert, dass

---

[1]) Bunsen, B. G. B. § 78 l. c.

[2]) So Matthias, Lehrbuch II § 132, III, Meischeider, letztw. Verfügungen S. 150; anderer Ansicht Commentar zum B. G. B. von Wilke, Koffka, Reatz, Neumann, zu § 2079.

„zur Anfechtung auf Grund des § 2079 erforderlich ist, dass der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit der Anfechtung vorhanden ist."

Einflusslos ist also ein späterer Wegfall des Pflichtteilsberechtigten [1]).

In allen eben besprochenen Fällen ist anders als beim Testament zur Anfechtung der Erblasser selbst berechtigt, und zwar kann sie nur durch ihn persönlich erfolgen. Ist der Erblasser in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so braucht er trotzdem zur Anfechtung nicht die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters, ist aber der Erblasser geschäftsunfähig, so kann sein gesetzlicher Vertreter mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts das Anfechtungsrecht ausüben [2]).

Nach Eintritt des Erbfalles sind diejenigen zur Anfechtung berechtigt [3]), die nach dem § 2080 zur Anfechtung einer letztwilligen Verfügung berechtigt sind, also alle die, „welchen die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zu Statten kommen würde"; es ist hier namentlich zu denken an Personen, die bei Fortfall des Erbeinsetzungsvertrages Erben oder Vermächtnisnehmer sein oder von einer Beschwerung befreit sein würden. Der Absatz 2 des § 2080 giebt noch die Einzelbestimmung, dass, wenn das Anfechtungsrecht sich auf Irrtum stützt und dieser Irrtum sich nur auf eine bestimmte Person bezieht, kein anderer als diese Person zur Anfechtung berechtigt sein soll, vorausgesetzt, dass diese Person anfechtungsberechtigt ist oder sein würde, wenn sie zur Zeit des Erbfalles gelebt hätte [4]).

---

[1]) Vergl. hierüber Strohal Erbrecht I, 2. Aufl., S. 195.

[2]) Vgl. § 2282.

[3]) Vgl. § 2285.

[4]) Im Falle des § 2079 ist der Pflichtteilsberechtigte allein zur Anfechtung des Erbeinsetzungsvertrages berechtigt, aber auch nur insoweit, als er unmittelbar benachteiligt ist.

Anfechtungsgegner ist nach den allgemeinen Vorschriften des § 143 Absatz 2 der „andere Teil", gleichgültig, ob der Erblasser oder eine andere dazu berechtigte Person anfechten[1]); auch beim Erbeinsetzungsvertrag zu Gunsten eines Dritten ist der „andre Teil" der Anfechtungsgegner, da ja der Dritte an dem Vertrage selbst nicht beteiligt ist. Sollte nach dem Tode des Vertragsgegners noch eine Anfechtung in Betracht kommen, so ist als Anfechtungsgegner derjenige anzusehen, der aus dem angefochtenen Erbeinsetzungsvertrag unmittelbar Vorteil zieht[2]).

Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung. Ficht der Erblasser an, so hat er die Erklärung dem Anfechtungsgegner gegenüber vorzunehmen; die Anfechtungserklärung des Erblassers bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[3]; man ging dabei von der Ansicht aus, dass eine formelle Verfügung von Todeswegen nicht durch eine formlose Erklärung ausser Wirksamkeit gesetzt werden dürfte. Will der Erblasser nach dem Tode des Vertragsgegners eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung anfechten, so ist die Anfechtung gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären; dieses hat die Erklärung dem Dritten mitzutheilen[4]).

In welcher Form die andern Anfechtungsberechtigten einen Erbeinsetzungsvertrag anzufechten haben, ist nicht ausdrücklich gesagt. Mithin wird man gemäss des § 2279 die für letztwillige Zuwendungen geltende Vorschriften anzuwenden haben, so käme also für uns der § 2081 in Betracht. Danach haben die andern Berechtigten ihre Anfechtungserklärung

---

[1]) Der erste Entwurf, § 1949, Satz 2, hebt den letzteren Punkt noch besonders hervor, seit der 2. Lesung wurde dieser Satz als „entbehrlich" gestrichen; vgl. Motive V, S. 325. 326.

[2]) Dies ist aus § 2081 Abs. 2, Satz 1 zu schliessen.

[3]) Vgl. § 2282 Abs. 3.

[4]) So § 2281, Abs. 2.

dem Nachlassgericht gegenüber abzugeben. Dieses teilt die Anfechtungserklärung dann dem Anfechtungsgegner mit, es hat auch jedem die Einsicht der Erklärung zu gestatten, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht[1]).

Das Anfechtungsrecht ist zeitlich beschränkt (§ 2283), der Erblasser kann wegen Irrtum den Erbeinsetzungsvertrag nur binnen Jahresfrist anfechten; die Frist läuft von dem Zeitpunkt, in welchem der Erblasser den Anfechtungsgrund erfahren hat. Die Hemmung des Laufes dieser Frist richtet sich nach den entsprechenden Regeln der §§ 203 und 206 über die Hemmung der Verjährung. Auf den Geschäftsunfähigen ist noch besondere Rücksicht genommen: wenn nämlich sein gesetzlicher Vertreter nicht rechtzeitig angefochten hat, so kann der Erblasser selbst, wenn er seine Geschäftsfähigkeit wieder erlangt hat, in gleicher Weise anfechten, wie wenn er keinen gesetzlichen Vertreter gehabt hätte.

Ist das Anfechtungsrecht des Erblassers zur Zeit des Erbfalles bereits erloschen, so können nach § 2285 die Personen, die eigentlich anfechtungsberechtigt wären, den Erbeinsetzungsvertrag nicht mehr anfechten. Im übrigen können auch diese Personen nur anfechten binnen Jahresfrist, die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, wo der Anfechtungsberechtigte den Anfechtungsgrund erfährt. Für den Lauf der Frist kommt ausser den §§ 203 und 206 noch der § 207 in Betracht. Diese Personen können ferner nicht mehr anfechten, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind[2]), während für den

[1]) Der § 2081 regelt nicht die Anfechtung eines Vermächtnisvertrages von Seiten der andern Anfechtungsberechtigten: der Vermächtnisvertrag wird nach den allgemeinen Regeln des § 143 durch einfache Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner angefochten.

[2]) Vgl. Motive V, S. 58 f. B. G. B. § 2082.

Erblasser eine derartige Beschränkung nicht besteht [1]).

Eine ganz allgemeine Einschränkung erfährt das Anfechtungsrecht auch dadurch, dass es durch Bestätigung des anfechtbaren Vertrages von Seiten des Anfechtungsberechtigten ausgeschlossen wird [2]). Der § 2284 bestimmt, dass nur der Erblasser persönlich die Bestätigung vornehmen kann. Ist er daher in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Bestätigung ausgeschlossen. Die Bestätigung kann formlos erfolgen, denn sie ist ja nicht „als eine Art von Wiederholung des Rechtsgeschäftes anzusehen“ [3]).

Die Folgen der Anfechtung bestimmen sich nach den allgemeinen Regeln des § 142, Absatz 1.

Der mit Erfolg angefochtene Erbeinsetzungsvertrag verliert seine Kraft und ist so zu behandeln, als wenn er von Anfang an nichtig gewesen wäre. Jedoch reicht die Anfechtung nur soweit, als der Erblasser sich durch den Anfechtungsgrund in seinen Dispositionen hatte bestimmen lassen [4]); so weit wird also die eingetretene Wirkung nach rückwärts hin aufgehoben.

Befand sich der Vertragsgegner bei Abschluss des Erbeinsetzungsvertrages in einem Irrtum, so soll nach Schiffner [5]) der Einfluss dieses Irrtums nach den gewöhnlichen Vertragsgrundsätzen beurteilt werden. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden, vielmehr wird unsrer Meinung nach der Irrtum des Vertragsgegners überhaupt nicht berücksichtigt [6]).

---

[1]) Vgl. Motive V, S. 324 f.
[2]) Vgl. § 144, Abs. 1.
[3]) Vgl. Motive V, S. 323, vgl. auch S. 324.
[4]) Vgl. § 2078.
[5]) l. c. § 39, A. 3.
[6]) So Helling, Verträge auf Leistung an Dritte, § 84 II am Anfang und IIb.

Dies ergiebt sich daraus, dass nach § 2279 die Bestimmungen aus dem Testamentsrecht § 2078 f. auf dem Erbeinsetzungsvertrag Anwendung finden, nur mit dem Zusatz des § 2281, dass „auch der Erblasser" auf Grund der §§ 2078, 2079 den Vertrag anfechten kann. Von einem Anfechtungsrecht des Vertragsgegners ist nirgends die Rede es würde auch aus den schon oben für das gemeine Recht auseinandergesetzten Gründen nicht zu billigen sein.

§ 5.

Einfluss der Täuschung auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Nach gemeinem Recht.

Die Täuschung kann für unsre Frage nur insofern in Betracht kommen, als der Vertragsgegner durch Täuschung den Erblasser in einen Irrtum versetzt oder doloser Weise einen schon bestehenden Irrtum ausnützt.

Nun haben wir gesehen, dass der Irrtum des Vertragserblassers schon im denkbar weitesten Masse berücksichtigt wird, nämlich der Irrtum im Beweggrunde, sobald der Beweggrund Bestimmungsgrund ist, der unechte Irrtum, sobald er nur die Abwesenheit des wahren Willens beweist; dem in arglistiger Weise erzeugten oder benutzten Irrtum kann man keinen grösseren Einfluss mehr zuschreiben, eine besondere Theorie des Betruges ist hier überflüssig[1]). Mit

[1]) So Windscheid, Pand. III., § 548, 2, auch Vangerow, Pand. II., § 431 A. 3, 2. Dieser führt noch aus, dass auch in den Gesetzen besondere Grundsätze über den Einfluss der

anderen Worten: der Irrtum wird beim Erbeinsetzungsvertrag in der schon erörterten Weise berücksichtigt, gleichgültig ist sein Entstehungsgrund, ob er nämlich zufällig entstanden, oder ob er durch Betrug von Seiten des Vertragsgegners hervorgerufen ist. Die Täuschung hat für den Erbeinsetzungsvertrag keine selbständige Bedeutung[1]), sie erzeugt nur einen Irrtum und jenachdem der Irrtum nun ein echter oder unechter ist, tritt Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit des Erbeinsetzungsvertrages ein, vorausgesetzt natürlich, dass der Irrtum den Erfordernissen, die für eine Berücksichtigung desselben überhaupt nötig sind, entspricht.

Folglich ist auch die Grundlage, worauf der Erblasser respective nach seinem Tode die andern Berechtigten die Anfechtbarkeit respective Nichtigkeit des Erbeinsetzungsverstrages stützen, der Irrtum, nicht die Täuschung.

Ist daher die Täuschung von einem Dritten, ohne Wissen des Vertragsgegners verübt, so kann sich der Erblasser trotzdem auf die Nichtigkeit respective Anfechtbarkeit des Erbeinsetzungsvertrages berufen, wenn durch die Täuschung ein Irrtum erregt worden ist, zu dessen Berücksichtigung die Voraussetzungen gegeben sind. Anfechtungsberechtigt

---

Täuschung auf letzte Willen nirgends aufgestellt werden, sodass also eine besondere Theorie hierüber keineswegs als gesetzlich notwendig erscheint.

[1]) Anders verhält es sich bei Geschäften unter Lebenden, bei ihnen wird der zufällig entstandene Irrtum in weit beschränkterem Masse berücksichtigt, als bei den Geschäften von Todeswegen, sodass bei jenen eine besondere Theorie über den Einfluss des durch Betrug verursachten Irrtums unentbehrlich ist. Auch diejenigen, welche bei letztwilligen Verfügungen den Irrtum im Beweggrunde nur in den bestimmten Quellen-Fällen berücksichtigen wollen, vgl. oben, müssen dem durch Betrug erzeugten Irrtum eine besondere Berücksichtigung zuwenden.

ist, wie wir es bei dem Irrtum gesehen haben, der Erblasser, nach seinem Tode derjenige, der durch den Erbeinsetzungsvertrag ausgeschlossen ist.

Eine Besonderheit müssen wir aber noch bei der Besprechung der Täuschung erwähnen. Ficht nach dem Tode des Erblassers ein Berechtigter den Erbeinsetzungsvertrag mit Erfolg an, und würde der Vertragsgegner, der die Täuschung ausgeübt hat, auch ohne den Erbeinsetzungsvertrag eine Zuwendung erhalten haben, z. B. auf Grund eines früheren Testamentes, das bei Wegfall des Erbeinsetzungsvertrages wieder in Gültigkeit tritt, so wird ihm diese Zuwendung wegen Erbunwürdigkeit genommen und fällt an den Fiskus[1]). Denn der Täuschende soll bestraft werden wegen der Unsittlichkeit seiner Handlung.

II.

Nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Das B. G. B. erwähnt in dem in Betracht kommenden § 2078 die Täuschung nicht und zwar deswegen nicht, weil es dem Irrtum überhaupt den denkbar grössten Einfluss einräumt. Belanglos ist nach dem Gesetzbuch der Grund des Irrtums: „ein Irrtum, welcher der eignen Phantasie des Erblassers entspringt, wird gerade ebenso behandelt wie ein Irrtum, der durch die arglistige Täuschung eines Anderen hervorgerufen ist“[2]).

Ist also der Erblasser von dem Vertragsgegner oder einem Dritten getäuscht und in einen Irrtum von den in dem § 2078 bezeichneten Arten versetzt worden, so kann er den Erbeinsetzungsvertrag nach den Grundsätzen über den Einfluss des Irrtums anfechten.

---

[1]) Nicht unbestritten; vgl. Windscheid III § 548, A. 3, 4, 17.

[2]) Cosack, Lehrbuch, § 350, 2d; vgl. noch Meischeider l. c. § 43.

Auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ist die Täuschung ein Grund zur Erbunwürdigkeit. Das kann für den Erbeinsetzungsvertrag in folgender Weise praktisch werden: Der Erblasser ist von seinem Vertragsgegner B, der gleichzeitig Vertragserbe ist, getäuscht worden und zur Anfechtung des Erbvertrages berechtigt. Bei seinem Tode ist aber sein Anfechtungsrecht bereits erloschen, sodass die sonst zur Anfechtung berechtigten Personen den Erbeinsetzungsvertrag nicht mehr anfechten können und der Betrüger B wird Erbe. Gegen dieses unbillige Resultat giebt aber das bürgerliche Gesetzbuch ein Hülfsmittel. Nach § 2339 Nr. 3 ist nämlich B erbunwürdig. Diese Erbunwürdigkeit begründet ein neues Anfechtungsrecht (§ 2340) und zwar ist zur Anfechtung jeder berechtigt, dem der Wegfall des Erbunwürdigen zu Statten kommt. (§ 2341.) Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage (2342); sie kann erfolgen binnen Jahresfrist, die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Berechtigte den Anfechtungsgrund erfährt. Das Anfechtungsrecht ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verflossen sind.

Die Wirkung der gelungenen Anfechtung ist die dass der Anfall an den Unwürdigen als nicht erfolgt gilt (2344).

An die Stelle des Erbunwürdigen tritt der, der berufen sein würde, wenn der Unwürdige zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte.

Liegt aber der Fall so, dass der Vertragsgegner getäuscht hat, Vertragserbe ein an der Täuschung unbeteiligter Dritter ist, so kann nach Verjährung des Anfechtungsrechtes des Erblassers dem Dritten die Erbschaft natürlich nicht streitig gemacht werden, denn in seiner Person liegt ja keine Erbunwürdigkeit vor.

§ 6.

Die Drohung und ihr Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Begriff und allgemeine Wirkung der Drohung.

Der Zweck einer jeden Drohung ist, einen psychischen Zwang, eine „vis compulsiva“ [1]), auf den Willen des Bedrohten auszuüben. Er soll unter dem Einflusse der Furcht zu irgend einem Thun, Unterlassen, Dulden bestimmt werden, z. B. dazu, eine gewisse Erklärung abzugeben. Hebt ein derartiger Zwang die Freiheit des Willens auf? Savigny [2]) verneint wohl mit Recht diese Frage. Denn, so führt er aus, der Bedrohte hat die Wahl, entweder sich gegen die Drohung zu wehren, oder das angedrohte Übel auf sich zu nehmen, oder endlich den Drohungen nachzugeben. Wählt er diesen letzteren Ausweg und giebt er z. B. die Erklärung ab, zu der ihn der Drohende bestimmen will, so ist es nicht zu leugnen, dass er das, was er erklärt, auch gewollt hat. Folglich kann man auch einer derartig erzwungenen Willenserklärung ihre gewöhnlichen rechtlichen Folgen nicht ohne weiteres nehmen. Iedoch giebt man dem Gezwungenen einen gewissen Rechtsschutz und sucht die Folgen der Erklärung zu hemmen, nicht aber etwa deswegen, weil man die Willensfreiheit des Handelnden leugnet, sondern weil man den Zwang

---

[1]) Im Gegensatz zur vis absoluta, dem Zwange, der durch körperliche Gewalt ausgeübt wird.

[2]) Savigny, System III, § 114. Diese Ausführungen bilden die Grundlage für die jetzt herrschende Lehre vom Zwange, gegen ihn besonders Schliemann, Lehre vom Zwange, § 11.

als rechtswidrige Unsittlichkeit auffasst und dieser entgegentreten will. So sagt Savigny[1]):

„Demnach liegt in dem Zwang eine in das Rechtsgebiet störend eingreifende Unsittlichkeit; sie ist dem Unrecht verwandt, wenngleich kein wirkliches, unmittelbares Unrecht. Es ist die Aufgabe des positiven Rechts, diese Unsittlichkeit durch positive Gegenwirkung von dem Rechtsgebiete abzuwehren, und genau diese Aufgabe findet sich im römischen Recht deutlich anerkannt[2])."

II.

Einfluss der Drohung auf den Erbeinsetzungsvertrag.

1. Nach gemeinem Recht.

Aus denselben Gründen wie der Einfluss des Irrtums[3]) ist auch der der Drohung auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages nach den Grundsätzen aus dem Testamentsrecht zu beurteilen.

Es herrscht jedoch über die Folgen des Zwanges bei einer testamentarischen Erbeinsetzung grosser Streit. Nur eine einzige Stelle in den Quellen behandelt diese Frage, nämlich die l. 1 C. si quis aliquem prohibuerit vel coegerit (6, 34).

Hier heisst es:

„Civili disceptationi crimen adiungitur, si testator non sua sponte testamentum fecit, sed compulsus ab eo qui heres est institutus vel quoslibet alios quos noluerit, scripserit".

Was nun unter dieser „disceptatio" zu verstehen sei, darüber wird nichts Näheres gesagt. Es stehen sich hier drei Ansichten gegenüber.

---

[1]) Savigny, System III, § 114, S. 104.

[2]) l. 116 pr. de diversis regulis juris antiqui (50,17).

[3]) Vergl. oben S. 20, 21 der Arbeit.

1. Die erzwungene Erbeinsetzung sei nichtig [1]).

Diese Ansicht stützt sich besonders auf l. 2, § 7 D. de bon. poss. sec. tabul (37, 11):

„ . . . nam pro non scripto est, quem scribi noluit", ferner l. 20, § 10 qui testam. fac. poss. (28, 1), „sed si detenti sint inviti ibi testes, putant non valere testamentum".

Die Beweiskraft dieser Stellen hat aber Vangerow [2]) stark erschüttert. Die l. 2, § 7 D. (37, 11), so führt er aus, handle davon, dass der Erblasser jemand zum Erben eingesetzt hat, den er garnicht im Sinne gehabt habe; hieraus könne nicht die Nichtigkeit der erzwungenen Erbeinsetzung gefolgert werden, da bei dieser Wille und Erklärung übereinstimme. Die l. 20, § 10 D. (28, 1) handle davon, dass jemand gezwungen als Solemnitätszeuge fungiere; dies verstosse aber gegen die Vorschriften über die Errichtung eines Testamentes, sodass das Testament ungültig sein müsse, weil es an den notwendigen Solemnitäten fehle.

2. Die erzwungene Erbeinsetzung falle an den Fiskus, da der Zwingende als erbunwürdig anzusehen sei [3]).

Diese Ansicht ist jetzt ziemlich allgemein verlassen worden; Vangerow [4]) weist nach, dass stichhaltige Gründe für diese Ansicht keineswegs vorliegen, sondern dass die Anhänger dieser Lehre zur Erläuterung der „civilis disceptatio" Stellen heranziehen, die offenbar garnicht dahin gehören.

---

[1]) So Glück XXXIII., S. 426 f., Arndt, § 491, Anm. 2 Schliemann, Lehre vom Zwange, S. 80 f., Schweppe röm. Privatrecht V., § 789, S. 51.

[2]) Vangerow, Pand. II., § 431, Anm. 1, 2, ihm schliesst sich an Windscheid, Pand. III, § 548, Anm. 2.

[3]) So Rosshirt, das testamentarische Erbrecht, § 50, S. 262 f., Cintenis, Civilrecht, I. Aufl. III, § 171.

[4]) Pand. II. § 431, Anm. 1, Nr. 2, S. 88 f.

3. Die erzwungene Erbeinsetzung sei anfechtbar[1]).

Dieser Ansicht schliessen auch wir uns an. Denn da nirgends der Einfluss des Zwanges auf Erbeinsetzungen besonders geregelt ist, so wird man die Analogie der sonstigen rechtlichen Behandlung des Zwanges nicht verlassen dürfen, und wir haben schon oben gesehen, dass eine erzwungene Willenserklärung ihre gewöhnlichen rechtlichen Folgen hat, nur dass diese gehemmt werden können, das Mittel hierzu ist eben die Anfechtung.

Das Resultat ist mithin folgendes:

Ist der Erblasser zum Abschluss eines Erbeinsetzungsvertrages gezwungen worden, so ist der Erbeinsetzungsvertrag an und für sich gültig, jedoch kann er angefochten werden, wie und von wem, werden wir unten erörtern.

Im Interesse der Verkehrssicherheit hat man bei Geschäften unter Lebenden die Berücksichtigung des Zwanges von dem Vorhandensein gewisser Voraussetzungen abhängig gemacht. Nicht jede hingeworfene Drohung soll dem Bedrohten das Recht zur Anfechtung geben, sondern es müssen ganz bestimmte Bedingungen erfüllt sein[2]). Solche Voraussetzungen sind:

1. Es muss ein schweres Übel angedroht sein, z. B. Gefahr für Leib, Leben, Freiheit.

Ob Vermögensgefahr als schweres Übel anzusehen ist, darüber sind die Meinungen geteilt[3]); nach heutiger Anschauung dürfte wohl auch eine bedeutendere Vermögensgefahr zur Anfechtung berechtigen.

---

[1]) So Puchta, Lehrbuch II, § 472, Keller, Pand. § 492, Vangerow, Pand. II, § 431 A 1 Nr. 2, Windscheid, Pand. III, § 548.

[2]) Vgl. l. 5 und 6 D quod metus causa gestum erit (4,2).

[3]) Dernburg, Pand. § 103 dafür, Savigny, System III § 114, S. 105, dagegen.

2. Die Gefahr muss eine gegenwärtige sein [1]), das heisst also, das angedrohte Übel hätte im Weigerungsfalle sofort eintreten müssen und hätte ausserdem nicht irgendwie abgewehrt werden können.
3. Die Anwendung der Drohung muss rechtswidrig sein, der Drohende darf nicht die Befugnis haben, den Zwang auszuüben.
4. Endlich ist es erforderlich, dass durch die erzwungene Handlung oder Erklärung dem Gezwungenen ein Vermögensnachteil erwächst.

Bei dem Erbeinsetzungsvertrage, als einem Geschäft von Todeswegen müssen die Voraussetzungen zur Anfechtung etwas modificiert werden. Ein Erbeinsetzungsvertrag kann dann angefochten werden, wenn der Erblasser widerrechtlich zu dem Abschluss des Vertrages gezwungen ist, das heisst also, wenn die Drohung der Beweggrund war für den Abschluss des Vertrages, wenn der Erblasser ohne die Drohung den Vertrag nicht geschlossen hätte. Ist der Erblasser durch die Drohung mit einer unbedeutenden Gefahr, die leicht auf irgend eine Weise hätte abgewandt werden können, thatsächlich dazu bestimmt worden, einen Erbeinsetzungsvertrag zu schliessen, so kann dieser angefochten werden. Ganz ähnlich, wie bei dem Irrtum im Beweggrund, kann man sagen, dass die widerrechtliche Drohung beim Erbeinsetzungsvertrag stets dann berücksichtigt werden muss, wenn sie zur Voraussetzung erhoben worden ist.

Der Erblasser kann anfechten mittels der actio quod metus causa [2]). Diese actio geht auch gegen

---

[1]) Vgl. l. 9 pr. D. quod metus causa (4,2).

[2]) Die actio quod metus causa hat zu ihrer Voraussetzung einen Vermögensschaden. In unserem Falle kann man wohl annehmen, dass der Erblasser durch den Abschluss des Erbeinsetzungsvertrages einen vermögensrechtlichen Nachteil erlitten hat, da er ja dadurch an der unbeschränkten Verfügung über sein Vermögen gehindert wird.

Dritte. Ist z. B. der Zwang von einem Dritten ohne Wissen des Vertragsgegners ausgegangen, so kann trotzdem der Erblasser dem Vertragsgegner gegenüber anfechten. Nach dem Tode des Erblassers kann derjenige anfechten, der durch den Erbeinsetzungsvertrag von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Die actio quod metus causa unterliegt der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren.

Auch bei dem Zwange besteht, wie bei der Täuschung, die Bestimmung, dass wenn der Erbeinsetzungsvertrag durch eine nach dem Tode des Erblassers erfolgte Anfechtung ungültig wird, und der Vertragsgegner, der den Zwang ausgeübt hat, auf Grund einer anderen Verfügung, z. B. eines früheren Testamentes irgend einen Erbschaftsanspruch erwirbt, er dieses Anspruches als Erbunwürdiger verlustig geht. Der Anspruch fällt dem Fiskus zu[1]).

Der Fall, dass umgekehrt der Erblasser den Vertragsgegner durch Drohung dazu bestimmt hat, einen Erbeinsetzungsvertrag mit ihm zu schliessen, dürfte praktisch wohl nie in Betracht kommen. Dem Erblasser stehen einfachere Mittel zu Gebote seine Verfügungen zu treffen. Aber auch rein theoretisch betrachtet, hätte der Vertragsgegner kein Anfechtungsrecht, da die Drohung nach Vertragsrecht nur berücksichtigt wird, wenn sie einen Vermögensnachteil zur Folge hat. Ein solcher liegt aber hier nicht vor, da ja der Vertragsgegner gar kein Recht auf den Nachlass des Erblassers hat[2]).

2. Nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ist der Einfluss der Drohung auf den Erbeinsetzungsvertrag

[1]) Vergl. Windscheid Pand. III § 548, 1.

[2]) Höchstens ein Pflichtteilsrecht, dieses wird durch den Vertrag auch nicht berührt.

derselbe, wie der des Irrtums[1]). Der Erblasser kann anfechten, wenn er widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, einen Erbeinsetzungsvertrag abzuschliessen. — Hinsichtlich der einjährigen Verjährungsfrist der Anfechtungsklage ist noch zu bemerken, dass die Frist mit dem Zeitpunkt beginnt, in welchem die Zwangslage aufhört.

Auch der Zwingende gilt nach dem bürgerlichen Gesetzbuch § 2339, 3 als erbunwürdig. Wenn also der Erblasser sein Anfechtungsrecht unbenutzt verstreichen lässt, und der Zwingende Erbe wird, so kann ihm die Erbschaft, als einem Erbunwürdigen, nach den schon bei der Täuschung entwickelten Grundsätzen über Erbunwürdigkeit, entrissen werden[2]).

§ 7.

Die Mentalreservation und ihr Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Begriff der Mentalreservation.

Wenn jemand etwas als gewollt erklärt, was er in Wirklichkeit nicht will, mit der Absicht, dass das von ihm Erklärte, als sein wirklicher Wille angesehen werden solle, so liegt ein geheimer Vorbehalt, Mentalreservation vor. Gewöhnlich wird derjenige, der etwas anderes erklärt, als er will, irgend eine betrügerische Absicht damit verbinden, doch ist dies zum Begriff der Mentalreservation keineswegs erforderlich; wenn z. B. jemand aus Scherz eine seinem Willen nicht entsprechende

---

[1]) Vgl. Meischeider, l. c. § 42.

[2]) Vgl. oben S. 42 der Arbeit.

Erklärung abgiebt, in der Absicht aber, dass das Erklärte als sein wahrer Wille aufgefasst werden solle, so liegt auch hier eine Mentalreservation vor[1]).

II.

Einfluss der Mentalreservation auf den Erbeinsetzungsvertrag.

1. nach gemeinem Recht.

Der Einfluss der Mentalreservation beurteilt sich bei negotia inter vivos und negotia mortis causa nach denselben Grundsätzen. Bei einem zweiseitigen Rechtsgeschäft kann bei jedem der Contrahenten ein geheimer Vorbehalt vorliegen. So kann der Erblasser bei Abschluss eines Erbeinsetzungsvertrages sich insgeheim vorbehalten, das Erklärte nicht wirklich zu wollen, sondern er will sich z. B. nur einen Scherz mit dem Vertragsgegner erlauben, in der Absicht jedoch, dass dieser die Erklärung für eine ernstliche halten solle. Es kann auch der Vertragsgegner sich einen geheimen Vorbehalt machen; nehmen wir z. B. an, es handle sich um einen Erbeinsetzungsvertrag zu Gunsten eines Dritten; es erklärt der Vertragsgegner dem Erblasser sein Einverständnis zum Abschluss des Vertrages, während sein wahrer Wille nicht im entferntesten darauf gerichtet ist, dem Dritten ein Erbrecht zuzusichern.

Der Einfluss der Mentalreservation ist in beiden Fällen der gleiche; die Mentalreservation übt nicht die geringste Wirkung aus auf die Gültigkeit des Erbeinsetzungsvertrages; keiner der Contrahenten kann sich auf seinen geheimen Vorbehalt berufen,

---

[1]) Die Motive I, S. 191 sprechen hier von dem sog. „bösen Scherz".

vorausgesetzt, dass der andere Kontrahent nicht den geheimen Vorbehalt kannte[1]). Ist dies der Fall, so ist der Erbeinsetzungsvertrag nichtig.

2. Nach bürgerlichem Gesetzbuch.

Der Einfluss der Mentalreservation auf den Erbeinsetzungsvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuch bestimmt sich nach den Grundsätzen des allgemeinen Teiles, da besondere Bestimmungen nicht gegeben sind[2]).

---

[1]) Dies die jetzt allgemein anerkannte Lehre von der Mentalreservation, welche auch auf letztwillige Verfügungen anzuwenden ist. Das Prinzip, dass grade bei ihnen der letzte Wille massgebend sein soll, erleidet also hier eine Ausnahme, die aber sehr berechtigt ist. Macht der Erblasser einen geheimen Vorbehalt in betrügerischer Absicht, so verdient diese unsittliche Handlung doch sicherlich keine Berücksichtigung, erlaubt er sich aber nur einen Scherz, in der Absicht aber, dass der andre an der Wahrheit der Erklärung glauben solle, so liegt auch kein Grund vor, den Vorbehalt zu berücksichtigen, denn gerade mit letztwilligen Verfügungen treibt man keinen Spass. Im Übrigen wird der Fall praktisch wohl sehr selten vorkommen. Über die Frage, warum man überhaupt der Mentalreservation Unwirksamkeit zuschreibe, herrscht grosser Streit. Die herrschende Ansicht lehrt, dass die Mentalreservation deswegen unwirksam sei, weil das Recht nicht erlauben könne, dass sich jemand auf seine Lüge berufe, so Windscheid, Pand. I, § 75 A 1 c, Schliemann, Lehre vom Zwange, S. 114: hinzu tritt noch der Gesichtspunkt, dass etwaige Gültigkeit der Mentalreservation die Verkehrssicherheit vollständig erschüttern würde, dies betont z. B. Savigny, System Bd. 3 § 134. S. 258; ähnlich sagen auch die Motive, I S. 191: „Die Beachtung geheimer Vorbehalte ist weder mit dem allgemeinen Rechtsbewusstsein noch mit einem geordneten Verkehre vereinbar". Kohler, in Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 16, S. 95 kommt zu dem Resultat, dass die Mentalreservation deswegen unwirksam sei, „weil ein bewusster Widerspruch in dem rechtlich erheblichen Willen, ein bewusster Widerspruch in der Willensaktion völlig undenkbar ist".

[2]) Der erste Entwurf bestimmte in dem § 1779, dass, wenn bei einer letztwilligen Verfügung der wirkliche Wille des Erblassers mit dem erklärten Willen nicht übereinstimme, die

Es kommt der § 116 zur Anwendung, dieser lautet:

> „Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem andern gegenüber abgegeben ist und dieser den Vorbehalt kennt[1])."

Wir sehen also, dass auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch die Mentalreservation zunächst ohne jeden Einfluss ist; sie übt einen Einfluss nur aus, wenn bei empfangsbedürftigen Willenserklärungen der andere Kontrahent den Vorbehalt kennt, dann nämlich macht die Mentalreservation das vorliegende Geschäft nichtig. So sagen die Motive[2]), dass Mentalreservation stets dann zu berücksichtigen sei, „wenn der Willenserklärung ein Empfänger gegenübersteht und dieser den Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen gekannt hat. In einem solchen Falle hat es bei der aus dem Mangel der Übereinstimmung von Wille und Erklärung an

letztwillige Verfügung nichtig sei. So bewirkte also die Mentalreservation Nichtigkeit der abgegebenen Erklärung, und der allgemeine Grundsatz über die Unwirksamkeit der Mentalreservation wurde für letztwillige Verfügungen ausgeschlossen. Die Commission vertrat aber nicht denselben Standpunkt, sondern bestimmte, dass der Einfluss der Mentalreservation auch auf letztwillige Verfügungen nach dem allgemeinen Grundsatze zu beurteilen sei, so sagen die Protokolle V., S. 47: „Es könne nicht zugegeben werden, dass die Testierfreiheit dahin führe, die Mentalreservation berücksichtigen zu müssen. Der Erblasser sei nicht befugt, mit letztwilligen Verfügungen gewissermassen sein Spiel zu treiben, und es geschehe ihm kein Unrecht, wenn man ihm dieselbe nicht zu Statten kommen lasse."

[1]) Vgl. über Mentalreservation: Meischeider l. c. § 24; Kommentar von Wilke zu § 2078 No. 6; Matthias, Lehrbuch, I, § 52 II, 2, Commentar von Planck zu § 116.

[2]) Motive I, S. 192.

sich folgender Nichtigkeit der abgegebenen Willenserklärung sein Bewenden. Die Möglichkeit einer Täuschung oder Schädigung des anderen Teils liegt nicht vor."

Hinsichtlich der Frage nach dem Einfluss der Mentalreservation auf den Erbeinsetzungsvertrag kommen wir also zu demselben Resultat, wie für das gemeine Recht. Weder der Erblasser noch der Vertragsgegner können sich auf einen etwaigen geheimen Vorbehalt berufen, es sei denn, dass der andere Teil den Vorbehalt kennt; in diesem Falle tritt Nichtigkeit des Erbeinsetzungsvertrages ein.

§ 8.

Die Simulation und ihr Einfluss auf die Wirksamkeit des Erbeinsetzungsvertrages.

I.

Begriff der Simulation.

Simulierte Geschäfte sind zum Schein geschlossen[1]).

Die Scheinkontrahenten geben eine Erklärung ab, die ihrem wirklichen Willen nicht entspricht, mithin wollen sie auch nicht, dass die Erklärung die ihr sonst eigentümlichen Folgen habe. Beide Teile haben sich darüber verständigt, nicht zu wollen, was sie erklären, keiner der Scheinkontrahenten will also den andern täuschen, sie beabsichtigen entweder gar kein Geschäft oder ein Geschäft anderer Art zu schliessen, der Zweck der Simulation wird gewöhnlich der sein, Dritte zu täuschen.

[1]) Dernburg, Pand. I, § 100, vgl. noch Planck, Kommentar zu § 117, Matthias, Lehrbuch I, § 52 II, 3.

II.

Einfluss der Simulation auf den Erbeinsetzungsvertrag nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch.

Simulierte Rechtsgeschäfte sind nach gemeinem Recht nichtig, denn die Erfordernisse für den Abschluss eines Rechtsgeschäftes sind nicht vorhanden, es ist nicht erklärt worden, was gewollt ist, es liegt eine absichtliche Divergenz zwischen Wille und Erklärung vor, und es ist kein Grund vorhanden, die gewöhnliche Folge einer solchen Divergenz — Nichtigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts — hier auszuschliessen.

In derselben Weise beurteilt auch das bürgerliche Gesetzbuch in dem § 117, Absatz 1, den Einfluss der Simulation:

> „Wird eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abgegeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig."

Ein simulierter Erbeinsetzungsvertrag ist sehr wohl denkbar. Stellen wir uns z. B. folgenden Fall vor: Der Erblasser A schliesst scheinbar mit dem B einen Erbeinsetzungsvertrag, damit z. B. die C den B heirate. In Wahrheit wollen aber weder A noch B einen Erbeinsetzungsvertrag schliessen. Ein derartiger Vertrag ist nichtig, — keiner der Kontrahenten kann sich auf ihn stützen. Die Simulation und mithin Nichtigkeit des Geschäftes kann jeder aufdecken, der daran ein rechtliches Interesse hat.

Eine gemeinrechtlich sehr bestrittene Frage ist es, ob die Simulation gegenüber einem gutgläubigen Dritten geltend gemacht werden kann. Nach der herrschenden Ansicht[1]) ist die Frage dahin zu beantworten, dass ein gutgläubiger Dritter, der auf die Echtheit des simulierten Geschäftes vertraut hat,

[1]) Vgl. Dernburg, Bd. I, § 100 A. 6.

in keiner Weise Schaden erleiden dürfe. Hat er also irgend welche Rechte aus dem simulierten Geschäft erworben, so werden diese Rechte ihm geschützt. Auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuch ist der gutgläubige Dritte geschützt, und zwar durch die allgemeinen Vorschriften zum Schutze gutgläubiger Dritter[1]).

Bei dem Erbeinsetzungsvertrag kann diese letztere Frage nie praktisch werden, denn es ist nicht denkbar, dass ein gutgläubiger Dritter Rechte erwirbt aus einem simulierten Erbeinsetzungsvertrag, da durch den Erbeinsetzungsvertrag überhaupt kein positives Recht, sondern nur ein eventuelles Erbrecht begründet wird.

Es kommt häufig vor, dass die Kontrahenten unter der Hülle eines Scheingeschäftes ein anderes Geschäft schliessen wollen, man spricht dann davon, dass das simulierte Geschäft solch ein ernstlich gemeintes Geschäft verdecke; solche verdeckten Geschäfte heissen dissimulierte Geschäfte. Das gemeine Recht und das bürgerliche Gesetzbuch behandeln diese dissimulierten Geschäfte in gleicher Weise, so sagt der § 117, Absatz 2, des bürgerlichen Gesetzbuches:

> „Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung".

Das dissimulierte Geschäft ist also vollkommen gültig, wenn es den betreffenden gesetzlichen Voraussetzungen entspricht[2]). So sagen auch die Motive[3]). „Der das Scheingeschäft enthaltende Thatbestand schliesst unter Umständen ein anderes von

---

[1]) Vgl. Motive I, S. 193.

[2]) Vgl. l. 3 C de contrah. empt. (4,38), auch l. 4 C plus valere (4,22).

[3]) Bd. I. S. 193, § 26 a. E.

den Parteien ernstlich gewolltes Rechtsgeschäft in sich. Die Verhüllung des letzteren Geschäftes kann zu unerlaubten Zwecken erfolgen und auf ein Verbotsgesetz stossen. Notwendig ist dies nicht. Die Verhüllung an sich steht der Gültigkeit des Geschäfts nicht entgegen".

Wenn also zwei Kontrahenten unter der Hülle eines Scheingeschäfts einen Erbeinsetzungsvertrag schliessen wollen und die gesetzlichen Erfordernisse für den Abschluss des Vertrages vorhanden sind, so ist er gültig. Praktisch denkbar ist der Fall eigentlich nur im gemeinen Recht, das für den Abschluss des Erbeinsetzungsvertrages keine besondere Form verlangt, während die Formvorschriften[1]) des bürgerlichen Gesetzbuches einen dissimulierten Erbeinsetzungsvertrag wohl praktisch so ziemlich unmöglich machen werden.

[1]) § 2274 f.